

La vera libertà individuale non può esistere senza sicurezza economica ed indipendenza. La gente affamata e senza lavoro è la pasta di cui sono fatte le dittature.  
(Franklin Delano Roosevelt)

## "Il diritto al lavoro degli stranieri nella giurisprudenza delle Corti supreme nazionali ed europee (Corti di Strasburgo e Lussemburgo)" <sup>2</sup>

SOMMARIO: 1.- Introduzione. 2.- Il quadro di riferimento: il *double standard* dei diritti fondamentali. 3.- Il vaglio di effettività dei diritti fondamentali dei migranti. 4.- L'ingresso e il soggiorno dei migranti nel territorio nazionale. Lineamenti generali. 5- Il lavoro: principale strumento di integrazione sociale. 6.- Il difficile esercizio del diritto di difesa: il riparto di giurisdizione delle controversie riguardanti gli stranieri. 7. I diversi tipi di permesso di soggiorno: uno sguardo di insieme. 8.- Casi particolari di ingresso e soggiorno regolare. 9.- I permessi di soggiorno che abilitano allo svolgimento di un'attività lavorativa. 10.- Orientamenti principali della giurisprudenza amministrativa in materia di permessi di soggiorno per motivi di lavoro. 11.- Sanzioni previste per il lavoro "in nero" degli stranieri. 12.- La regolarizzazione dei rapporti di lavoro degli stranieri extracomunitari irregolari. 13.- Le discriminazioni ai danni di extracomunitari e apolidi: in particolare nel mondo del lavoro. 14.- Conclusioni..

### 1.- Introduzione.

A differenza di altre Carte fondamentali la nostra Costituzione non contiene alcun articolo nel quale espressamente viene proclamata l'inviolabilità della dignità umana.

Si sa anche che la spiegazione più accreditata di questa scelta è quella secondo cui i Padri costituenti abbiano ritenuto che circoscrivere in una disposizione tale concetto avrebbe potuto equivalere a sminuirne la portata, mentre esso rappresenta il "valore fondante" di tutta la Carta.

Al riguardo, insigni giuristi come Costantino Mortati e testimoni autorevoli della nostra storia nazionale come il Presidente emerito della Repubblica Carlo Azeglio Ciampi, hanno sottolineato che la stessa genesi della nostra Costituzione si deve al "soprasalto di dignità" manifestatosi da più parti dopo le tristi vicende della dittatura e della guerra ed hanno anche messo in luce che laddove, al primo comma dell'art. 1, la nostra Costituzione solennemente proclama che «l'Italia è una Repubblica democratica fondata sul lavoro» lo fa sempre nella medesima ottica, cioè nel senso di considerare il lavoro dei singoli consociati non solo come il mezzo con cui mettere a

<sup>1</sup> Relazione tenuta al Seminario di studio su "*I diritti dell'immigrato: profili normativi e giurisprudenziali*" svoltosi l'11 novembre 2013 in Roma nella sala Europa della Corte d'appello, su iniziativa della Scuola superiore della Magistratura - Struttura didattica territoriale di Roma.

<sup>2</sup> Per ulteriori approfondimenti mi permetto di rinviare a L. TRIA, *Stranieri extracomunitari e apolidi*, Milano, 2013, da cui sono state estratte alcune parti della presente relazione.

frutto i propri talenti e procurarsi un reddito, ma soprattutto nel senso di considerare il lavoro come lo strumento principale per dare «un contenuto concreto» alla partecipazione del singolo alla comunità.

Questa è la precipua funzione del lavoro e ciò – ha precisato Ciampi – rende particolarmente drammatiche «le conseguenze sulla occupazione della crisi epocale» che sta investendo le nostre economie. Infatti – benché i Governi non diano l'impressione di averlo compiutamente percepito – «perdere il lavoro, non trovarne uno, non vuol dire solo non disporre di un reddito, vuol dire rischiare di perdere o di non assumere mai una identità sociale». La «portata di questo dramma» è molto pesante, trattandosi di una situazione che, «nelle sue estreme conseguenze, non riguarda solo i senza lavoro ma l'intera comunità».

Nella stessa ottica si pongono, sia le norme della Costituzione in cui si fa espresso riferimento alla “dignità” (art. 3, primo comma, Cost., art. 36, primo comma, Cost., art. 41, secondo comma, Cost., sulle quali si tornerà più avanti), sia le altre disposizioni della Costituzione che, direttamente o indirettamente, tutelano il diritto al lavoro e alla sicurezza sociale (assistenza e previdenza).

In questa situazione, ben si comprende la ragione della gran mole di decisioni della Corte costituzionale che si sono occupate delle suddette problematiche, e che, a volte con soluzioni molto coraggiose ed avanzate, hanno addirittura cambiato la stessa configurazione del mondo del lavoro.

Basta ricordare, per tutte, la sentenza n. 33 del 1960 (di cui nel 2010 si è celebrato solennemente il cinquantesimo anniversario) con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa che escludeva le donne da tutti gli uffici pubblici implicanti «l'esercizio di diritti e potestà politiche», facendo così cadere ogni preclusione all'accesso delle donne ai pubblici impieghi e consentendo, così, in progresso di tempo, anche l'ingresso delle donne in magistratura.

Anche per quel che si riferisce alle “aperture” della nostra Corte costituzionale verso il diritto europeo, le tematiche sociali hanno avuto un effetto propulsivo molto significativo.

Si può, in proposito, ricordare che, tra le prime decisioni nelle quali si rinvennero riferimenti al diritto europeo (in particolare, comunitario), figurano la sentenza n. 71 del 1961 (in materia di requisiti per il diritto alla pensione ai superstiti dei lavoratori emigrati all'estero) e la sentenza n. 24 del 1964 (sulla disciplina relativa al conferimento di grano all'ammasso cui erano tenuti i produttori e gli esercenti dell'industria molitoria).

Naturalmente, questo fenomeno ha continuato a manifestarsi sempre di più nel corso degli anni e si può dire che oggi la maggior parte delle decisioni nelle materie in oggetto contiene richiami alla normativa europea e/o internazionale, pur dovendo a volte tenere conto del fatto che, soprattutto dopo la riforma costituzionale del 2001, la nostra Carta affida direttamente alle Regioni alcune importanti competenze con riguardo ai diritti sociali (ad esempio, in materia di assistenza, istruzione, tutela della salute, diritto all'abitazione), che intersecano, in base alla stessa Costituzione, competenze dello Stato esclusive o concorrenti con altre regionali.

La Corte costituzionale, dimostrandosi consapevole della necessità di assicurare un efficace coordinamento tra le diverse fonti normative che entrano a fare parte di tale complesso mosaico, ha assunto un ruolo centrale – al contempo di “illuminante cerniera di trasmissione” dei principi desumibili dalle differenti fonti che compongono il c.d. ordinamento integrato e di arbitro degli eventuali conflitti – finalizzato a consentire che la tutela dei diritti fondamentali, inevitabilmente connessa con quella dei diritti sociali (nel senso ampio che si è detto), venga assicurata in tutto il territorio nazionale sulla base di medesimi valori di fondo – che sono quelli cui si ispira la nostra Costituzione – e nel rispetto degli impegni assunti dal nostro Stato in ambito UE e in ambito internazionale.

Del resto, facendo le debite differenze, anche le Corti di Strasburgo e Lussemburgo, ciascuna nel proprio ambito di competenza, svolgono un analogo ruolo con riguardo alle legislazioni degli Stati membri, rispettivamente della UE e del Consiglio d'Europa.

In altre parole, la Corte costituzionale si è mostrata consapevole del fatto che la sfida che, nel mondo globalizzato, attende l'Europa nel prossimo futuro è quella di riscoprire e attualizzare – ma non tradire – i valori di fondo del progetto europeo nato nel dopoguerra e che per il migliore superamento di questa sfida è necessaria la fattiva collaborazione dei singoli Stati.

Infatti, soltanto se all'interno dei singoli Stati si diffonde una sempre maggiore sensibilità per la protezione dei diritti fondamentali e se le Corti costituzionali (e, quindi, i giudici comuni) europei si aprono sempre di più ad accogliere questa realtà – nella consapevolezza che ciò si traduce in un accoglimento anche della giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo (che però non deve equivalere a delegare a queste due Corti la relativa tutela), visto che «la vera consistenza del diritto europeo posto a tutela dei diritti fondamentali» risulta dall'inscindibile fusione tra le fonti e la giurisprudenza – allora quello che sembra un problema può tradursi nella creazione di una ampia zona (la più ampia del mondo)

nella quale tutte le varie voci del coro contribuiscono ad elevare armonicamente il livello di protezione dei diritti fondamentali.

La nostra Corte costituzionale, fra le prime, ha creato, per la sua parte, le premesse per il perseguimento di tale obiettivo, principalmente a partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ormai note come le “sentenze gemelle”, alle quali è stata attribuita una portata storica perché hanno rappresentato una vera svolta per la definizione dei rapporti tra il nostro ordinamento e quello internazionale e, in particolare tra la nostra Costituzione e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo (o gli altri trattati internazionali ratificati dall’Italia).

Ovviamente, nelle molte decisioni della Corte costituzionale relative a tematiche riguardanti il diritto al lavoro e i diritti sociali in genere, successive alle suddette “sentenze gemelle” del 2007, vi è ampia traccia del “cambiamento di rotta”, operato con queste sentenze.

Comunque, per quel che rileva in questa sede, è bene sottolineare che, nella giurisprudenza costituzionale, l’esame delle problematiche relative al mondo del lavoro appare da sempre “ontologicamente” connesso ad aperture verso il diritto europeo.

Tra i molteplici e vari settori toccati dalle relative decisioni vi è anche quello della tutela e del lavoro degli stranieri, in particolare extracomunitari, della cui tutela, peraltro, la Corte ha avuto modo di occuparsi frequentemente, negli ultimi anni, anche con riguardo all’assistenza sanitaria e sociale nonché alle condizioni di accesso ai servizi sociali, in genere.

In questa sede, non volendo abusare della vostra pazienza, mi limiterò ad illustrare alcune tra le decisioni più recenti che hanno esaminato questioni in materia di lavoro degli stranieri, passando poi all’esame di alcune decisioni delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, relative alla stessa materia.

Prima, però, di effettuare questa analisi credo sia opportuno delineare le caratteristiche salienti del quadro complessivo di riferimento in cui si collocano i diversi interventi, normativi e giurisprudenziali, che riguardano gli stranieri, in genere, e i lavoratori stranieri, in particolare.

## **2.- Il quadro di riferimento: il *double standard* dei diritti fondamentali.**

Le notizie di cronaca degli ultimi mesi purtroppo rendono addirittura “profetiche” le su ricordate parole del Presidente Ciampi, visto che si moltiplicano i suicidi motivati da problemi di lavoro – di vario tipo – e inoltre si vanno diffondendo

– con sempre maggiore intensità e anche tra i giovani – patologie di tipo depressivo legate ai problemi lavorativi.

È abbastanza vero che, come di recente hanno rilevato anche alcuni tra i nostri partner europei (in particolare, i tedeschi), noi italiani siamo inclini a lamentarci e a non vivere le nostre difficoltà in rapporto con le analoghe – o addirittura maggiori – difficoltà degli altri, ma è anche vero che i problemi sono reali e di soluzione non agevole.

E, se nel nostro Paese risultano particolarmente acuti, in realtà nessuno dei Paesi occidentali ne è esente, tanto che — in ambito nazionale e internazionale — ci si interroga sul modello di sviluppo da adottare per il futuro.

Basta pensare, in via esemplificativa, da un lato, allo scetticismo di recente manifestato da alcuni Stati UE nell'ambito della Commissione europea sulla necessità di preservare l'Europa sociale di fronte alla crescente crisi e dall'altro alla crisi del Governo Obama appena superata, che era stata innescata dall'opposizione degli ultra liberisti Tea Party alla riforma sanitaria, faticosamente ottenuta dal Presidente USA.

Né va dimenticato che anche Dean Spielmann, Presidente della Corte di Strasburgo, nell'inaugurazione del presente anno giudiziario della Corte, dopo aver rilevato che l'attuale momento di crisi economico-finanziaria non può costituire un alibi all'immobilismo dei Governi in materia di tutela dei diritti fondamentali in particolare degli stranieri, ha specificato che tra le notevoli ripercussioni della crisi economico-finanziaria anche sui diritti umani (aggiuntive rispetto a quelle sui diritti sociali ed economici) vi è l'emersione di atteggiamenti di intolleranza e di rifiuto per gli altri, con manifestazioni di ostilità verso l'accoglienza dei migranti e con la tendenza sia ad applicare la legge del più forte sia, talvolta, a mettere da parte i diritti umani, considerati da alcuni Governi come “un lusso che non ci si può permettere in periodi di crisi”.

In questa situazione, per cercare di trovare una via di uscita è necessario ricordare che, come ci insegna la storia, l'essenza dei regimi democratici è rappresentata dal fatto che il benessere di ciascuno è la misura del benessere dell'intero corpo sociale di appartenenza.

Questo significa che le difficoltà che stiamo attraversando devono essere affrontate con coraggio, ma anche in una visione ampia e collettiva nella quale la vita di ciascuno viene considerata in relazione con quella degli altri.

Quindi, ciascun componente del gruppo sociale – pur tra mille difficoltà – deve agire affinché non solo i propri figli, ma ogni essere umano non sia privato della possibilità di coltivare degli ideali di avere dei sogni da realizzare, degli obiettivi da raggiungere, che non siano quelli meramente materiali.

Ciò vale soprattutto per coloro che incontrano maggiori difficoltà ad entrare nel mondo del lavoro – cioè per soggetti considerati “deboli”, come i disabili, i giovani, le donne, i cittadini extracomunitari e gli apolidi.

Del resto, se pensiamo agli stranieri, non possiamo ignorare che, nei giorni in cui ancora eravamo sotto shock per la c.d. “mattanza” del 4 ottobre scorso nei pressi di Lampedusa, i media ci hanno raccontato la storia straordinaria dell’immigrato marocchino Rachid Khadiri Abdelmoula, che, vendendo accendini per strada a Torino per poter pagare le tasse universitarie al Politecnico, ha coronato il suo sogno di diventare dottore in ingegneria e poi, di recente, ha anche rifiutato di partecipare come concorrente alla nuova edizione del Grande Fratello.

Se cerchiamo di mettere in relazione le due suddette notizie – che, a tutta prima, appaiono così distanti – ne possiamo trarre la conclusione che, pur non esistendo soluzioni univoche in materia, tuttavia è necessario puntare all’obiettivo dell’integrazione – sostenibile – degli stranieri.

Ma ciò presuppone che – in Italia e nella UE – vengano valutati in modo più chiaro e coraggioso i problemi di fondo della questione immigrazione, a partire da quelli quantitativi – cioè di capienza – che investono le effettive capacità di accoglienza e di integrazione di un Paese – cui si collega la previsione di limiti e selezioni degli ingressi – in quanto solo in questo modo possiamo sperare di tutelare realmente la dignità di ciascuno.

In altri termini, per uscire da *impasse* che stiamo vivendo da anni e che ora è divenuta pressante ognuno si deve sentire chiamato a fare la sua parte.

Non è più possibile ignorare – o fare finta di ignorare – che se le sensibili difficoltà che si sono riscontrate – e tuttora si riscontrano nella UE – nell’affrontare, con la dovuta determinazione, il tema particolarmente delicato della tutela dei diritti fondamentali degli stranieri extracomunitari sono molto significative ed hanno la loro radice nelle “incertezze” dei Governi, ciò dipende, direttamente o indirettamente, da tutti noi.

Infatti, il c.d. *double standard* dei diritti umani e/o fondamentali – secondo cui tali diritti sono più popolari se si difendono a casa degli altri che a casa propria – non

è soltanto un difetto delle diplomazie, ma è profondamente radicato in ciascuno di noi e quindi nei corpi elettorali cui fanno riferimento i Governi europei.

Questa è una delle ragioni per le quali illustri giuristi come Valerio Onida sostengono che “il diritto dei diritti fondamentali” oggi non è tanto di competenza dei legislatori – le cui scelte sono spesso condizionate dal dare risposta ai transeunti problemi che, via via, sono sentiti come urgenti dalla volontà popolare – quanto piuttosto dei giudici, perché involge problemi di equilibrio tra principi fondanti che possono essere assicurati meglio in sede giudiziaria, a condizione che i giudici siano aperti al soprannazionale e all’internazionale e, cioè, ad instaurare un dialogo tra loro, non solo all’interno dei singoli ordinamenti di appartenenza, ma anche con le Corti soprannazionali, come la Corte EDU e la Corte di giustizia UE. In tal modo, sarà più facile creare un nuovo modello di produzione del diritto in senso oggettivo — una sorta di diritto comune dei diritti fondamentali — che avvicina i Paesi di *civil law* a quelli di *common law*.

In effetti, non si può fare a meno di registrare che, specialmente negli ultimi anni, si sono avuti molti progressi nel riconoscimento concreto dei diritti fondamentali dei migranti soprattutto grazie all’opera delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, delle Corti costituzionali e supreme nazionali e dei Giudici europei di ogni ordine e grado.

E di ciò si ha conferma nel fatto che dalla giurisprudenza della CGUE e della Corte di Strasburgo hanno origine molte delle modifiche introdotte nel giugno 2013 al CEAS – Common European Asylum System (Sistema Europeo Comune di Asilo) – che si sono tradotte in due regolamenti e due direttive (il regolamento Dublino III n. 604/2013, il nuovo regolamento EURODAC n. 603/2013, la nuova direttiva procedure 2013/32/UE e la nuova direttiva accoglienza 2013/33/UE).

Tuttavia, l’effetto combinato della crisi economico-finanziaria dei Paesi europei e dei problemi politici che hanno colpito il Nord Africa, l’Egitto e da ultimo la Siria ha avuto pesanti ricadute sulla condizione degli stranieri in Europa che hanno reso improcrastinabile per gli Stati UE operare delle scelte politiche e forse questa è la ragione della recente emanazione della normativa suindicata sul nuovo sistema di asilo.

Però, non va sottaciuto che tale normativa – preceduta da estenuanti negoziati nei quali la maggiore preoccupazione manifestata dai Governi è stata quella di ottenere l’accesso delle forze di polizia alla base dati con le impronte digitali dei richiedenti asilo (EURODAC) – è stata varata solo quando – dopo tre lunghi anni di negoziati –

il Parlamento europeo ha ceduto sul suddetto punto e così state finalmente licenziate le disposizioni in materia di condizioni di accoglienza e di procedure di esame delle richieste di asilo, peraltro piuttosto ridotte e comunque inserite sul medesimo impianto originario, che invece la Commissione chiedeva di modificare.

Ne consegue che la nuova disciplina non può considerarsi – complessivamente – il frutto dell’affermazione di una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE, pur dovendo riconoscersi, comunque, che è positivo che il legislatore europeo abbia provveduto ad ordinare le norme in maniera più logica, così facilitando la lettura di strumenti che – a partire dal regolamento Dublino III – restano comunque molto complessi.

In particolare, non ci si può non rammaricare della mancata modifica del principio generale posto alla base del CEAS a partire dalla Convenzione di Dublino del 1990 (poi conservato nel regolamento Dublino II) secondo cui, salvo particolari eccezioni, ogni domanda di asilo deve essere esaminata da un solo Stato membro e la competenza per l’esame di una domanda di protezione internazionale ricade *in primis* sullo Stato che ha svolto il maggior ruolo in relazione all’ingresso e al soggiorno del richiedente nel territorio degli Stati membri, sicché la competenza è individuata attraverso i criteri “obiettivi” indicati dal regolamento, che lasciano uno spazio ridottissimo alle preferenze dei singoli.

La permanenza di tale principio porta a ritenere che la pur lodevole riforma del Sistema non potrà certo risolvere i problemi di base da più parti reiteratamente evidenziati, che si incentrano sulla contestazione del presupposto secondo cui gli Stati membri costituiscano un’area con un livello di protezione omogeneo, contestazione che fa riferimento alla inequivoca constatazione della drammatica disparità di condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo e di tassi di accoglimento di domande di protezione “simili” da un Paese all’altro.

Ne consegue che la politica “comune” in materia di asilo della UE appare tuttora “inceppata” sul fronte della solidarietà bidirezionale – cioè tra gli Stati e nei confronti dei migranti – in quanto la maggior parte dei Governi non vuole, in realtà, modificare la situazione attuale e d’altra parte, i Governi dei Paesi di confine – come il nostro – non si battono per convincere gli altri Stati ad approvare un sostanziale cambiamento della normativa nel suddetto senso, a partire da un adeguamento del settore al principio di solidarietà “anche finanziaria”, previsto dall’art. 80 TFUE, osteggiato *in primis* dalla Germania.



È da sperare che, dopo queste ultime carneficine, si percepisca in modo più chiaro e diffuso la necessità – e anche la convenienza – di adottare una politica dell’immigrazione diametralmente opposta rispetto a quella oggi praticata, una politica che rafforzi i rapporti con gli Stati di provenienza e, insieme – sulla base di dati di sostenibilità per i singoli Paesi – investa nell’integrazione dei nuovi arrivati, anziché creare eserciti di irregolari, la cui gestione è al contempo dolorosa per gli interessati ed estremamente costosa per gli Stati.

La prima risposta del nostro Governo – anche in vista del semestre di presidenza UE – è stata quella di puntare al rafforzamento dei controlli alla frontiera attraverso il potenziamento della Agenzia FRONTEX e la messa in funzionamento di EUROSUR, a partire da 2 dicembre 2013, come sistema di scambio di informazioni tra i diversi Stati UE.

Tali proposte hanno avuto l’approvazione di Bruxelles, mentre le decisioni cruciali sul diritto d’asilo sono state rimandate a giugno 2014, dopo le elezioni europee.

Comunque, all’indicato cambiamento radicale di approccio siamo chiamati con riguardo a tutti i diritti fondamentali, in un momento in cui, per quel che si è detto, la questione dei costi del relativo riconoscimento sta assumendo un ruolo centrale, nel mondo globalizzato.

È questa la ragione principale per cui da più parti economisti, sociologi, filosofi illuminati parlano di crisi dello Stato sociale.

Non si può certamente concordare con la – preoccupante – opinione di alcuni Governanti europei secondo cui in tempi di crisi i diritti umani sono “un lusso che non ci si può permettere”, però non si deve misconoscere che la questione è all’ordine del giorno sia in Italia sia nella UE Oltre che in altri Paesi nel mondo come gli USA, la cui forza economica è a tutti nota.

In altre parole, non dobbiamo più consentire che – con riguardo al riconoscimento e alla tutela dei diritti fondamentali degli stranieri, così come dei diritti fondamentali, in genere – vi siano “sprechi” di risorse umane e materiali, cui spesso si accompagna la violazione dei diritti stessi, che, a sua volta, viene a tradursi in condanne – a volte “umilianti” – del nostro Stato da parte della Corte di Strasburgo.

Non va, del resto, dimenticato che quest’anno l’Associazione Italiana dei Costituzionalisti ha scelto di dedicare il proprio Convegno annuale

all'approfondimento dell'impatto della crisi economica "sulla nostra dimensione costituzionale" e che, in questo contesto, la relazione di sintesi della professoressa Licia Califano si è concentrata sulle ricadute della crisi sulla tutela dei diritti fondamentali della persona, sottolineando che è necessario riflettere sul versante dei costi dei diritti – specialmente di quelli sociali – "poiché il tema aperto è la scarsità delle risorse e la ricerca di soluzioni possibili" per assicurare la tutela dei diritti medesimi.

Nella stessa relazione è stato anche posto l'accento sul fatto che: "l'inviolabilità dei diritti sociali non si può realizzare al di fuori di qualsiasi attenzione al profilo dei costi" e che, "anzi ... la sostenibilità delle politiche sociali è funzionale essa stessa ad una prospettiva di effettività dell'inviolabilità che ha bisogno di traduzioni realistiche e sostenibili (che non significa affatto arrendevoli o indifferenti ai bisogni essenziali delle persone)", che muovano dalla consapevolezza del "nesso esistente tra disuguaglianza sociale, debito pubblico ed efficienza economica".

Ne deriva che ognuno si deve sentire chiamato a "fare la propria parte", visto che la delicata e importante posta in giuoco è quella di condurre a razionalità il c.d. sistema di tutela multilivello per non rinunciare ai livelli di garanzia e promozione della dignità umana che, fin qui, sono stati raggiunti, in un lungo e faticoso percorso.

Per quanto riguarda gli stranieri, in particolare, è necessario partire da una migliore conoscenza generalizzata delle questioni e da un maggiore coordinamento tra coloro che se ne occupano.

Non possiamo, ad esempio, ignorare che tanto i più attenti studiosi – qualunque sia la loro "visione" della immigrazione – quanto gli operatori del settore concordano sulla necessità di dotare il nostro Paese di strumenti legislativi più adeguati di quelli di cui attualmente disponiamo al fine non solo di ridurre e migliorare le condizioni di vita nei Centri per immigrati, ma anche di consentire una vera e propria integrazione di coloro che sono intenzionati a rimanere.

Del resto, l'integrazione degli immigrati, nell'ambito dell'integrazione europea, è la strada tracciata anche dal Presidente Giorgio Napolitano per il futuro dell'Italia e dell'Unione europea, sulla base della necessità di combattere i populismi e i nazionalismi pericolosi, reiteratamente sottolineata.

D'altra parte, non si deve dimenticare che – a parte le "emergenze" degli sbarchi, a volte caratterizzate da tragici epiloghi – da qualche tempo gli immigrati che vivono stabilmente nel nostro Paese lo "arricchiscono" in termini non solo culturali, ma anche economici.

Infatti, nell'ultimo quinquennio si è registrato un aumento sia delle imprese gestite dagli stranieri con propensione ad assumere italiani, sia delle rimesse nei Paesi d'origine, con 2 milioni di famiglie in Italia che hanno almeno un componente straniero e un milione di bambini stranieri, di cui il 65 per cento nati nel nostro Paese.

Molte sono le ricerche fatte per studiare, da diversi punti di vista il lavoro degli immigrati e dalle più accreditate<sup>3</sup> è emerso che:

a) i lavoratori stranieri che instaurano rapporti di lavoro subordinato prevalentemente sono occupati nell'agricoltura, nell'edilizia o nel settore dell'assistenza familiare, benché non manchino atleti stranieri, specialmente nel calcio;

b) la diffusione sul territorio dell'imprenditorialità immigrata dipende da tre fattori: settore di attività, collocazione territoriale delle imprese (cioè capacità di accoglienza del territorio) e nazionalità dei titolari, riscontrandosi, specialmente per alcuni gruppi etnici, una stretta correlazione tra nazionalità e specializzazione settoriale;

c) in prospettiva internazionale risulta, come specificità tutta italiana, quella per cui la diffusione della micro impresa, caratteristica strutturale della nostra economia, rappresenta un terreno propizio per lo sviluppo della imprenditorialità immigrata, in misura maggiore che in altri Paesi;

d) globalmente, la imprenditorialità degli immigrati si rivela protagonista di “una forte integrazione economica, sociale e culturale, nonché veicolo di cooperazione allo sviluppo con i Paesi di origine, il che è considerato prezioso, visto che “integrazione e cooperazione sono le sfide a tutto campo di nuove politiche lungimiranti per l'immigrazione”.

E non solo, se pensiamo che per ridurre l'enorme impatto economico del disastro che ha colpito le Filippine nei giorni scorsi, il Governo locale faccia molto affidamento anche sulle rimesse degli emigrati che già oggi rappresentano circa il 10% delle entrate del Paese.

Ma tutto questo è misconosciuto ai più – ed anche i media poco ne parlano – sicché, principalmente a causa della crisi economica, vanno diffondendosi sempre più movimenti oppure partiti nazionalisti e xenofobi, che muovendo dall'odio degli “altri”, rischiano di mettere in pericolo la stessa libertà di circolazione all'interno

---

<sup>3</sup> Vedi, per tutti: Caritas Migrantes- Dossier statistico Immigrazione 2012 nonché CNEL Ricerca su “Il profilo nazionale degli immigrati imprenditori in Italia”, Roma, 28 novembre 2011.

dell'Europa, qualificata dal Commissaria agli Affari Interni Cecilia Malström, come “uno dei risultati più preziosi dell'integrazione europea”.

### **3.- Il vaglio di effettività dei diritti fondamentali dei migranti.**

In questa ottica diversa si deve muovere dalla considerazione secondo cui la suddetta logica del *double standard* è tuttora molto seguita.

Pertanto, al di là di quelle che sono le proclamazioni di principio – contenute in tutte le Carte e le Convenzioni che si sono avute in ambito ONU, nel sistema CEDU e nella Comunità europea (oggi Unione europea), a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948<sup>4</sup> – è necessario valutare in concreto le modalità attraverso le quali, in Europa e in Italia, si attribuisce un contenuto reale ai diritti fondamentali dei migranti, che trovano il loro fulcro nel principio di uguaglianza.

In tale operazione è bene partire dalla premessa che il termine generico di “straniero extracomunitario migrante” accumuna realtà molto diverse (per Paesi di provenienza e situazioni soggettive), le quali ovviamente richiedono differenti discipline, pur dovendo tutte rispondere al canone fondamentale del rispetto della dignità umana.

La prima – generale – partizione tra le suddette diverse situazioni soggettive è quella tra soggetti che possono richiedere una delle diverse forme di protezione internazionale o umanitaria e soggetti che non possono richiederla.

Si parla al riguardo di “migranti forzati” – così chiamati perché sono “costretti” a lasciare il proprio Paese – e di “migranti non forzati” detti anche “migranti

---

<sup>4</sup> Basta pensare a: 1) istituzione, il 14 dicembre 1950, dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i rifugiati (d'ora in poi: UNHCR); 2) la firma, il 28 luglio 1951, sempre in ambito ONU, alla Convenzione di Ginevra relativa allo statuto dei rifugiati, con il Protocollo relativo allo statuto dei rifugiati adottato a New York il 31 gennaio 1967 (la cui ratifica è stata autorizzata in Italia con la legge 14 febbraio 1970, n. 95); 3) la firma 28 settembre 1954 anche della Convenzione relativa allo status degli apolidi (ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 1° febbraio 1962, n. 306); 4) istituzione del Consiglio d'Europa (con la conseguente elaborazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali-d'ora in poi: CEDU), aperta alla firma a Roma il 4 novembre 1950 (entrata in vigore, in ambito internazionale, nel settembre 1953, ratificata e resa esecutiva in Italia, insieme con il suo I Protocollo addizionale, con legge 4 agosto 1955, n. 848, entrata in vigore il 26 ottobre 1955); 5) adozione del famoso “piano Schuman” pubblicato il 9 maggio 1950, con cui venne dato l'avvio alla realizzazione di quella che oggi chiamiamo Unione europea; 6) la Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti, adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1984, entrata in vigore in Italia l'11 febbraio 1989 — in seguito a ratifica autorizzata con legge 3 novembre 1988, n. 498 — mentre, quasi contemporaneamente, con legge 2 gennaio 1989, n. 7 e poi con legge 15 dicembre 1998, n. 467 sono stati ratificati, rispettivamente, la Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti adottata a Strasburgo (nell'ambito del Consiglio d'Europa) il 4 novembre 1993 e i relativi Protocolli n. 1 e n. 2. Purtroppo, però, come è noto, l'Italia, in più di una occasione, è stata specificamente condannata, nelle competenti sedi internazionali, per violazioni del divieto inderogabile di tortura sancito dalle suddette e da altre Convenzioni e inoltre, non ha ancora configurato il reato di tortura, rimanendo al riguardo isolata in ambito UE; 7) la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (spec. artt. 4 e 18).

economici”, i quali scelgono di allontanarsi dal proprio Paese per migliorare le proprie condizioni di vita, senza una costrizione.

Va anche tenuto presente che quello dei soggetti che non possono chiedere la protezione internazionale è il settore nel quale entra maggiormente in crisi la distinzione tra stranieri regolari, irregolari (stranieri che hanno perduto i requisiti necessari per la permanenza sul territorio nazionale, per esempio perché è scaduto e non è stato rinnovato il permesso di soggiorno di cui erano però in possesso all’ingresso in Italia) e clandestini (entrati in Italia senza regolare visto di ingresso).

Inoltre, si deve evitare lo stesso uso indiscriminato del termine “clandestino” – normalmente adoperato per indicare qualcosa che “ha carattere di segretezza in quanto difforme dalla legge o dalle norme sociali e quindi perseguibile giudizialmente o condannabile moralmente” – che porta a fare ricorso a tale termine, che ha una valenza di per sé negativa (anche simbolicamente), per indicare situazioni molto diverse tra loro e soprattutto anche nei confronti dei soggetti che si limitano a fuggire da realtà nazionali molto critiche per cercare semplicemente di sopravvivere.

Va tenuto presente che, anche dal punto di vista terminologico, si deve cambiare prospettiva e puntare a dotarci di strumenti e ad adottare comportamenti più adeguati di quelli di cui attualmente disponiamo, al fine di consentire una vera e propria integrazione di coloro che sono intenzionati a rimanere.

In altri termini, come ben si può capire, tutti i migranti – forzati o non forzati – vanno alla ricerca non solo di una sistemazione qualsiasi ma anche di un più elevato “Indice di sviluppo umano” (HDI-Human Development Index), che, come è noto, nel 1990 è stato ideato dall’economista pakistano Mahbub ul Haq seguito dall’economista indiano Amartya Sen, come indicatore di sviluppo macroeconomico da utilizzare accanto al PIL (Prodotto Interno Lordo), sicché dal 1993 l’ONU fa riferimento anche a tale indice per valutare la qualità della vita nei Paesi membri.

I migranti, lontani dal loro Paese, cercano di radicarsi nel Paese di arrivo, sempre che vi siano le condizioni per vivere bene.

Secondo i dati EUROSTAT e dell’UNSD (United Nations Statistics Division (Divisione delle Statistiche) dell’ONU) le più forti motivazioni di radicamento sono rappresentate dal desiderio di unirsi con i propri congiunti e dalla ricerca di un lavoro.

Inoltre il fattore-principe di integrazione sociale è l’acquisto della cittadinanza del Paese in cui si vive.

Per quel che riguarda il ricongiungimento familiare, la Commissione UE il 15 novembre 2011 ha presentato il “Libro verde sul diritto al ricongiungimento familiare per i cittadini dei Paesi terzi che vivono nell’Unione europea”, muovendo dall’assunto secondo cui, negli Stati membri UE che dispongono di dati affidabili, risulta che nei primi anni 2000 la migrazione familiare corrisponde a oltre il 50% dell’immigrazione regolare totale.

Per tale ragione, la Commissione ha auspicato il potenziamento delle attuali misure di integrazione e una riduzione del margine di discrezionalità attualmente riconosciuto ai singoli Stati membri.

La finalità del suddetto Libro verde è stata quella di aprire un dibattito pubblico al fine di individuare le soluzioni migliori per modificare la direttiva 2003/86/CE (relativa al ricongiungimento familiare) in parti fondamentali, come: i requisiti soggettivi del richiedente, la qualifica di familiare le misure di integrazione stabilite dalle discipline nazionali (periodo di attesa autorizzato, livello di reddito richiesto, eventuali altre condizioni), l’estensione dell’applicazione del ricongiungimento familiare anche ai beneficiari di protezione sussidiaria e l’alleggerimento delle condizioni stabilite per i rifugiati, ulteriori modifiche per uniformare la normativa contro gli abusi e le frodi, nonché alcuni adempimenti procedurali.

I risultati di questa consultazione sono stati pubblicati l’11 maggio 2012 dalla Commissione e, si può dire, che siano significativi soprattutto per quel che riguarda il consenso espresso dagli Stati in merito alla necessità di ampliare la tutela in favore dei beneficiari di protezione internazionale.

Peraltro, questa iniziativa si è dimostrata utile anche per consentire – nell’ambito della normativa di giugno 2013 – di adottare definizioni più ampie della categoria dei “familiari” e normative più favorevoli all’effettuazione del ricongiungimento familiare, come si è detto.

#### **4.- L’ingresso e il soggiorno dei migranti nel territorio nazionale. Lineamenti generali.**

Prima di passare ad esaminare più da vicino la disciplina del lavoro degli stranieri nel nostro Paese, è opportuno ricordare in sintesi quali sono le caratteristiche generali delle regole che governano l’ingresso e il soggiorno dei migranti nel territorio nazionale.

Al riguardo va precisato che, benché da più parti sia considerato improprio adottare una netta distinzione tra le suddette categorie di migranti “forzati” e “non

forzati”, tanto che le Organizzazioni umanitarie — a partire dall’ UNHCR — da tempo fanno presente che i flussi migratori spesso sono “misti”, tuttavia essa rappresenta un caposaldo del Sistema europeo della immigrazione che, anche per tale impostazione, mostra di essere maggiormente finalizzato al controllo dell’immigrazione irregolare piuttosto che alla tutela del diritto di asilo.

Va anche soggiunto che per entrambe le suddette categorie di migranti è prevista, sulla base di differenti presupposti, la possibilità di svolgere un’attività lavorativa nel territorio nazionale.

Comunque, da tale dicotomia discende che:

1) i migranti “forzati” possono entrare nel nostro Paese e ricevervi accoglienza secondo le norme che disciplinano la protezione internazionale (di origine ONU o UE) o umanitaria (di cui agli artt. 5, 18 e 19 del t.u.) e possono eventualmente, se ne ricorrono i presupposti, restare nel territorio nazionale in base ad un permesso di soggiorno diverso (es. lavoro, studio, motivi familiari etc.) da quello inizialmente ottenuto;

2) gli altri migranti invece devono rispettare la disciplina “ordinaria” in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri nel territorio dello Stato, che è principalmente contenuta nel d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u. Immigrazione) e nel relativo regolamento di attuazione, emanato con d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, poi integrato e modificato dal d.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334 e anch’essa risente della disciplina UE, in modo crescente, specialmente dopo il Trattato di Lisbona.

Tale normativa — secondo quanto più volte affermato dalla giurisprudenza costituzionale, ordinaria e amministrativa — si fonda sulla radicale premessa per la quale nessun soggetto extracomunitario può entrare nello Stato ed ivi stabilmente soggiornare, se non è munito di visto di ingresso e di permesso di soggiorno, e cioè di un titolo amministrativo che lo autorizzi allo stabilimento, alla circolazione ed allo svolgimento di attività per specifiche tassative ragioni di visita (es. affari, turismo, studio, lavoro, ricongiungimento familiare e motivi familiari, protezione sociale, asilo e protezione temporanea, cure mediche etc.).

### **5.- Il lavoro: principale strumento di integrazione sociale.**

Come si è detto, il lavoro rappresenta una delle motivazioni più forti che spingono il migrante ad voler entrare nel nostro Paese per un soggiorno lungo.

Al riguardo va tenuto presente che, come abbiamo già detto, il principio cardine posto alla base del sistema UE e del sistema CEDU — anche con riguardo al

trattamento da offrire ai migranti — è quello del riconoscimento della pari dignità e dell'uguale valore di tutte le persone umane.

Tale principio riceve espressa menzione in molte Carte costituzionali dei Paesi europei e nelle principali Carte riguardanti i diritti fondamentali (vedi, per tutte: Dichiarazione universale dei diritti umani, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Abbiamo anche detto che la nostra Carta ha una diversa impostazione in quanto i Costituenti, muovendo dal presupposto della centralità del ruolo da attribuire alla persona umana, non hanno formulato una specifica disposizione nella quale espressamente viene proclamata l'inviolabilità della dignità umana — cui, di recente, la Corte costituzionale tedesca ha attribuito il rango di « superprincipio » — con una scelta simile a quella che è stata fatta con riferimento al diritto alla vita (che riceve specifica protezione solo attraverso il divieto della pena di morte di cui al quarto comma dell'art. 27 Cost.).

Abbiamo anche accennato al fatto che tali osservazioni sono confermate dalle disposizioni della Costituzione in cui si fa espresso riferimento alla “dignità” e, precisamente:

- dall'art. 3, primo comma, Cost., ove, a proposito del principio di uguaglianza, si parla di « pari dignità *sociale* »;
- dall'art. 36, primo comma, Cost., ove il diritto ad un'equa retribuzione è collegato all'obiettivo di assicurare « una esistenza libera e *dignitosa* » al lavoratore e alla sua famiglia;
- dall'art. 41, secondo comma, Cost., ove si stabilisce che l'iniziativa economica privata non possa « svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla *dignità* umana ».

Ne consegue che, anche agli stranieri – ai quali, per il combinato disposto degli artt. 2 e 10, secondo comma, Cost., devono essere riconosciuti i diritti fondamentali in base al principio di uguaglianza – non solo deve essere comunque garantito il “pieno rispetto della dignità” in qualunque condizione essi si trovino (e, quindi, anche in riferimento alla detenzione amministrativa), ma deve essere anche applicata l'idea dei nostri Costituenti secondo cui il lavoro è lo strumento principale per acquisire un'identità sociale e quindi integrarsi e partecipare alla comunità in cui si vive.



Non va, del resto, dimenticato che le norme costituzionali che si occupano della tutela del lavoro e dell'assistenza sociale non contengono alcuna limitazione nella loro applicazione nei confronti dei soli cittadini.

In particolare:

- i primi tre commi dell'art. 35 Cost. stabiliscono che

«La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori.

Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro».

- in base all'art. 38, secondo e terzo comma, Cost.

«I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi, adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale».

È in questo quadro che va inserita la normativa nazionale che disciplina l'ingresso e il soggiorno degli stranieri – extracomunitari e anche regolari – che peraltro, dopo il Trattato di Lisbona, si iscrive sempre nell'ambito del sistema europeo dell'immigrazione di cui deve rispettare i principi.

Mentre, per quel che riguarda i cittadini degli Stati UE vige, come regola, il principio di libera circolazione nell'ambito dell'Unione, salvo quanto si dirà di seguito.

Peraltro, nella stessa ottica, la Corte costituzionale, con indirizzi consolidati, ha precisato che:

- al legislatore italiano è certamente consentito dettare norme, non palesemente irragionevoli e non contrastanti con obblighi internazionali, che regolino l'ingresso e la permanenza di stranieri extracomunitari in Italia, (vedi, per tutte: sentenze n. 245 del 2011, n. 61 del 2011, n. 187 del 2010 e n. 306 del 2008);

- la relativa regolamentazione è collegata al bilanciamento di molteplici interessi pubblici, che spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede

in materia un'ampia discrezionalità (sentenze n. 172 del 2012, n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994);

- in essa rientrano la fissazione dei requisiti necessari per le autorizzazioni che consentono ai cittadini extracomunitari di trattenersi e lavorare nel territorio della Repubblica (sentenza n. 78 del 2005) ed il c.d. automatismo che caratterizza taluni profili della disciplina del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (sentenza n. 148 del 2008, cit.), oppure dell'espulsione (ordinanze n. 463 del 2005, n. 146 del 2002, cit.), ferma l'esigenza di uno specifico giudizio di pericolosità sociale, nel caso in cui l'espulsione dal territorio nazionale sia disposta come misura di sicurezza (sentenze n. 148 del 2008 cit., n. 58 del 1995);

- in particolare, il suddetto automatismo costituisce « un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione » ed è « anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa » (tra le molte, sentenza n. 148 del 2008; ordinanza n. 146 del 2002);

- però l'esercizio di tale discrezionalità incontra i limiti segnati dai precetti costituzionali e, per essere in armonia con l'art. 3 Cost., occorre che sia conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza (sentenze n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994, cit.);

- ciò significa che le norme emanate in materia « devono costituire pur sempre il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento tra i diversi interessi, di rango costituzionale, implicati dalle scelte legislative in materia di disciplina dell'immigrazione, specialmente quando esse siano suscettibili di incidere sul godimento di diritti fondamentali » (vedi, sentenze n. 245 del 2011 e n. 445 del 2002, cit.);

- pertanto è « certamente vero che la « basilare differenza esistente tra il cittadino e lo straniero » — « consistente nella circostanza che, mentre il primo ha con lo Stato un rapporto di solito originario e comunque permanente, il secondo ne ha uno acquisito e generalmente temporaneo » — può « giustificare un loro diverso trattamento » nel godimento di certi diritti (sentenza n. 104 del 1969), in particolare consentendo l'assoggettamento dello straniero « a discipline legislative e amministrative » *ad hoc*»;

- tuttavia l'individuazione di tali speciali discipline resta « collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici », quali quelli concernenti « la sicurezza e

la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione » (sentenza n. 62 del 1994, cit.);

● resta pur sempre fermo “che i diritti inviolabili, di cui all'art. 2 Cost., spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani», di talché la «condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata — per quanto riguarda la tutela di tali diritti — come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi»“ (sentenze n. 245 del 2011 cit. e n. 249 del 2010).

Tutto questo induce a ritenere che il controllo dei flussi migratori e la disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale rappresenti «un grave problema sociale, umanitario ed economico che implica valutazioni di politica legislativa non riconducibili a mere esigenze di ordine e sicurezza pubblica» (vedi Corte cost., sentenza n. 22 del 2007), nel cui contesto il lavoro si pone, per i migranti, come «l'agognato fattore di legittimazione e la chiave di inserimento nel Paese in cui si spostano».

Peraltro, i conseguenti cambiamenti che si determinano nel mercato del lavoro necessitano di interventi volti a favorire la più ampia applicazione del principio di uguaglianza, nel rispetto e nella valorizzazione delle diversità, onde combattere la clandestinità e il sommerso e così contribuire alla costruzione di una società multietnica e multiculturale.

Ciò, del resto, corrisponde, perfettamente agli impegni assunti a livello internazionale e comunitario, ribaditi e rafforzati con il Trattato di Lisbona (che l'Italia ha ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008, n. 130 e che la maggior parte dei Paesi dell'Unione ha, del pari, ratificato) e con la nuova versione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea fatta a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Nel nostro ordinamento la disposizione legislativa da cui si deve partire per considerare la situazione del lavoratore straniero è l'art. 2 del d.lgs. n. 286 del 1998 che al comma 3 stabilisce che: «la Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani »

In base al successivo art. 3, comma 4, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti i soggetti indicati dalla legge «sono annualmente definite... le

quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo, tenuto conto dei ricongiungimenti familiari e delle misure di protezione temporanea eventualmente disposte ai sensi dell'art. 20 ».

All'interno delle quote generali il suddetto decreto riserva apposite quote ai lavoratori di origine italiana nonché ai cittadini di Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi bilaterali per la regolamentazione dei flussi di ingresso e delle procedure di riammissione e, nel contempo, prevede restrizioni numeriche per i lavoratori appartenenti a Stati che non collaborano adeguatamente nel contrasto all'immigrazione clandestina (vedi: art. 21 d.lgs. n. 286 del 1998).

Va, tuttavia, precisato che il sistema delle quote non si applica ai cittadini degli Stati membri UE, salva la possibilità di prevedere regimi transitori che ne limitino l'accesso al mercato del lavoro, in base al regime transitorio stabilito in sede di adesione dello Stato di appartenenza alla UE (come di recente è accaduto per la Croazia), in deroga agli artt. da 1 a 6 del Regolamento UE n. 492/2011 (c.d. misure transitorie).

Si deve anche tenere conto del fatto che la Svizzera (al pari di Islanda, Norvegia e Liechtenstein) non fa parte della UE, ma rientra tra i c.d. "Stati associati" UE e, quindi, non è tenuta ad adottare la disciplina dell'Unione.

Per questo il Governo elvetico, ad aprile 2013, ha potuto decidere – pur con il rammarico manifestato dall'Alto rappresentante per la politica estera della UE, Catherine Ashton – non solo di mantenere attiva ma addirittura di estendere la cosiddetta clausola di salvaguardia, la quale è prevista dagli accordi bilaterali conclusi con l'Unione europea e consente alla Svizzera di reintrodurre contingenti di corta durata, a condizione che superi la percentuale complessivamente prevista delle autorizzazioni concesse a cittadini della UE e con esclusione dell'applicabilità ai frontalieri. In base alla recente decisione la Confederazione elvetica ha stabilito di mantenere l'attivazione della clausola già deliberata il primo maggio del 2012 nei confronti dei lavoratori provenienti dalla UE-8, cioè da Estonia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Polonia, Slovacchia, Slovenia e Repubblica Ceca e, al contempo, di estenderne l'applicazione anche ai lavoratori dei Paesi della UE-17, cioè dei 15 membri storici, Italia compresa, più Cipro e Malta

**6.- Il difficile esercizio del diritto di difesa: il riparto di giurisdizione delle controversie riguardanti gli stranieri.**

Da quel che si è detto emerge, con chiarezza, la complessità – e anche l'importanza – di quello che sinteticamente possiamo chiamare il “diritto degli stranieri”, nel quale si inserisce il diritto del lavoro degli stranieri.

Ne consegue che è impresa ardua quella di cercare di condurlo a sistema.

A mio avviso per provare ad avere una visione unitaria delle molteplici questioni da esaminare, nel presente ambito materiale – diversamente da ciò che normalmente accade – anziché muovere dalla disciplina sostanziale si deve attribuire un ruolo prioritario — e anche “condizionante” (in termini definitivi delle diverse situazioni giuridiche prese in considerazione) — alla normativa riguardante le garanzie procedurali a disposizione dei migranti, con le relative pronunce interpretative.

Del resto, è del tutto comprensibile che nei confronti degli stranieri migranti — che sono per definizione soggetti deboli, anche quando non appartengono a specifiche categorie protette (es. minori, invalidi etc.) — il diritto di difesa abbia un ruolo prioritario, ruolo che sembra attribuirgli anche la recente normativa UE, nella quale, come si è detto, ci si è preoccupati di dare molto rilievo alla tutela di questo diritto.

Inoltre, per quel che riguarda il nostro Paese, tale prospettazione trova conferma nel fatto che sono state proprio le questioni di riparto di giurisdizione e le relative pronunce<sup>5</sup> a funzionare come “volano”, almeno nell'ambito dell'ordinamento interno, per tutto il percorso verso una migliore tutela dei diritti degli stranieri.

È, infatti, proprio il diritto di difesa che rischia di essere violato fin dalla fase di arrivo nel nostro territorio nella quale il migrante si trova ad essere destinatario di una serie di norme di segno diverso dettate, rispettivamente, a tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica (e contenute principalmente nel t.u. sull'immigrazione) e dei diritti fondamentali dell'immigrato (contenute principalmente nel d.lgs. n. 25 del 2008), il cui coordinamento — che è tutt'altro che agevole anche per gli “addetti ai lavori” — risulta spesso incomprensibile (anche per ragioni linguistiche) agli interessati e contribuisce ad indebolirne la già precaria condizione.

Di qui la necessità, avvertita da più parti, di riconoscere al migrante un livello di tutela adeguato fin dal primo momento in cui accede o tenta di accedere al territorio

---

<sup>5</sup> A partire dalla “storica” sentenza n. 11 del 1968 della Corte costituzionale – nella quale è stato precisato che i soggetti ai quali la nostra Costituzione (art. 10, terzo comma) ha voluto offrire asilo politico «devono poter godere almeno in Italia di tutti quei fondamentali diritti democratici che non siano strettamente inerenti allo status civitatis» – e dalle sentenze delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione 26 maggio 1997, n. 4674 e 17 dicembre 1999, n. 907 che hanno affermato che le controversie in oggetto rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, afferendo a posizioni di diritto soggettivo.

nazionale e si trova a contatto con la Polizia di frontiera, non essendovi ancora uniformità di soluzioni sulla giustiziabilità o meno di alcuni dei provvedimenti ivi adottati e sul giudice che, in ipotesi, vi esercita la giurisdizione.

E quest'ultima osservazione non deve stupire, visto che nonostante l'attribuzione — realizzatasi nel tempo in termini sempre più ampi — delle controversie in materia di protezione internazionale o umanitaria alla giurisdizione del giudice ordinario, dovuta alle progressive modifiche del quadro normativo (interno, comunitario, internazionale) di riferimento, agli interventi della Corte costituzionale e delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo e — in modo significativo — alla sensibilità dimostrata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, tuttavia sono comunque rimaste devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative alle impugnative dei provvedimenti amministrativi discrezionali in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri, che spesso si sovrappongono e si intrecciano con quelle riguardanti la domanda di protezione.

Ne risulta un quadro complessivo dai contorni non nettamente definiti che, oltretutto, lascia scoperti — principalmente per carenze della normativa — settori molto importanti (come quello dei respingimenti, prima della recente Cass. SU 17 giugno 2013, n. 15115<sup>6</sup>) nei quali è addirittura difficile identificare il giudice dotato di giurisdizione.

Si tratta, peraltro, di inconvenienti con i quali si trovano a doversi misurare la quasi totalità dei migranti meritevoli di protezione internazionale o umanitaria, visto che il più delle volte essi arrivano nel nostro Paese in maniera irregolare (cioè senza essere in possesso di un apposito titolo per l'immigrazione, secondo quanto prescritto dagli artt. 4 e art. 10 t.u. dell'immigrazione). Conseguentemente, fin dal loro arrivo, emerge con evidenza la coesistenza di ragioni di ordine pubblico e sicurezza con ragioni di tutela di diritti fondamentali, che è uno dei connotati tipici, come si è detto, della condizione giuridica degli stranieri.

Ne deriva che, essendo prevista a garanzia dell'ordine pubblico e della sicurezza l'emissione di provvedimenti discrezionali amministrativi (molto incisivi sulla situazione del migrante e il cui sindacato compete al giudice amministrativo), la configurazione della situazione soggettiva del richiedente la protezione internazionale

---

<sup>6</sup> In questa — tanto attesa — sentenza è stato stabilito che: “spetta al giudice ordinario, in mancanza di norma derogatrice al criterio generale, la cognizione dell'impugnazione dei respingimenti, incidendo il relativo provvedimento su situazioni soggettive aventi consistenza di diritto soggettivo, in quanto rivolto, senza margini di ponderazione di interessi in gioco da parte dell'Amministrazione, all'accertamento positivo di circostanze-presupposti di fatto esaustivamente individuate dalla legge ed a quello negativo della insussistenza dei presupposti per l'applicazione delle disposizioni vigenti che disciplinano la protezione internazionale. abbiamo modo di intervenire al riguardo e dare, finalmente, soluzioni certe e univoche.”

o umanitaria come diritto soggettivo (con affermazione della giurisdizione del giudice ordinario) non ha eliminato la necessità per lo straniero che intenda impugnare eventuali provvedimenti negativi emessi in entrambi i suddetti ambiti materiali di doversi rivolgere ad entrambi i suindicati giudici, salvo aggiungersene un terzo — il giudice penale — quando “scatta” qualche imputazione per reati legati all’ingresso e soggiorno irregolare, previsti dal t.u. n. 286 del 1998 (aspetto, quest’ultimo, che esula dal presente studio).

Questo, ovviamente, non giova a garantire all’interessato un pieno, trasparente e consapevole diritto di difesa. Da più parti, infatti, si evidenziano da tempo i difetti della tuttora esistente “doppia giurisdizione”, che spesso si traduce in una tutela giurisdizionale dai costi elevati — pure per i lunghi tempi processuali — ma che non riesce ad essere realmente efficace, anche perché l’intreccio tra due tipi processi, governati da regole diverse, può dare luogo a problemi di carattere processuale molto complessi anche per i giuristi esperti, e quindi di difficile comprensione per i migranti che si trovano ad esserne coinvolti.

Va comunque tenuto presente che già il fatto che si sia finalmente realizzata la devoluzione al solo giudice ordinario di tutte le controversie in materia di protezione internazionale (in senso ampio) — corrispondente ad una più incisiva tutela dei diritti fondamentali del migrante — si può considerare una “conquista”, che potrebbe avere un effetto trainante anche per le altre controversie, tanto più che, in tempi recenti, pure i giudici amministrativi (come vedremo) cercano di favorire il raggiungimento di tale obiettivo, attraverso un allargamento della categoria dei provvedimenti “vincolati” che riguardano gli stranieri.

Comunque, è bene ricordare che il cammino verso l’unicità della giurisdizione in questa materia ha origini remote, le cui tappe più significative, secondo autorevoli studiosi, sono le seguenti:

a) l’individuazione, sulla scorta della dottrina tedesca, da parte della giurisprudenza della Corte di cassazione, a partire da Cass., S.U. 9 marzo 1979, n. 1463 (che si è pronunciata in tema di diritto alla salute e centrali nucleari) di una categoria di diritti fondamentali caratterizzati dalla loro non degradabilità per effetto dell’esercizio del potere autoritativo dell’Amministrazione, con conseguente previsione della dichiarazione di nullità (per assoluto difetto di attribuzione) dei provvedimenti amministrativi lesivi di tali diritti “inaffievolibili” e radicamento della relativa giurisdizione in capo al giudice ordinario;

b) l'accettazione di tale indirizzo interpretativo — consolidatosi nel tempo — da parte del legislatore, con relativa applicazione nell'emanazione di diversi testi legislativi tra i quali il t.u. n. 286 del 1998, ove sono previste situazioni nelle quali il diritto soggettivo dello straniero non può subire compressioni a causa dell'intervento del potere amministrativo;

c) l'esigenza manifestata dal legislatore, a partire dalla legge 6 marzo 1998, n. 40 successivamente in gran parte recepita ed integrata dal d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, di racchiudere in un unico testo normativo di riferimento la normativa di base relativa a tutti i principali aspetti della presenza dello straniero sul territorio nazionale, prendendo in considerazione sia le questioni afferenti la tutela dei diritti dei migranti sia quelle relative alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, che trasversalmente coinvolgono molti ambiti normativi differenti (la cui specifica disciplina, anche di origine comunitaria, si integra con quella del t.u.);

d) i diversi interventi di tipo garantista della Corte costituzionale in materia, nei quali il Giudice delle leggi, a partire dall'ordinanza n. 414 del 2001, con orientamento costante, dopo aver ribadito la non configurabilità di una palese irragionevolezza nella scelta del legislatore di attribuire al giudice ordinario la tutela nei riguardi dei provvedimenti di espulsione (per le sue implicazioni sulla libertà personale e di circolazione dello straniero) e di attribuire al giudice amministrativo la tutela nei confronti dei provvedimenti in materia di permesso di soggiorno (in considerazione dei presupposti oggettivi e soggettivi e dei poteri discrezionali che li connotano), ha sottolineato che la piena tutela contro il provvedimento di espulsione, esclusa ogni pregiudizialità amministrativa, può raggiungersi attraverso la disapplicazione, da parte del giudice ordinario ritualmente adito, dell'atto di rifiuto del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, con effetti di illegittimità derivata sull'atto di espulsione oggetto della sua giurisdizione.

A ciò va aggiunto, per quanto riguarda in particolare i giudizi in materia di protezione internazionale, l'impatto positivo dell'entrata in vigore nel nostro Paese della normativa di origine UE e soprattutto della normativa di attuazione della c.d. "direttiva procedure", cioè del d.lgs. n. 25 del 2008, che, in modo osmotico, ha avuto a sua volta effetti positivi sulla disciplina del giudizio dinanzi all'AGO sulle impugnazioni dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione (vedi, per tutte: Cass., 8 marzo 2012, n. 3676 e n. 3678).

Dall'insieme di tali elementi può dirsi che, al momento — sulla base dell'orientamento espresso dalle Sezioni unite civili della Corte di cassazione cui si sono adeguati anche i Giudici amministrativi — la linea di demarcazione tracciata



come principale per distinguere le controversie, da attribuire, rispettivamente, al giudice ordinario e a quello amministrativo, è quella che si ricava dall'art. 6, comma 10, del t.u. Immigrazione, secondo cui: «contro i provvedimenti di cui all'art. 5 e al presente articolo è ammesso ricorso al tribunale amministrativo regionale competente».

Come è noto, l'art. 5 disciplina il permesso di soggiorno, mentre l'art. 6 prescrive le facoltà e gli obblighi inerenti al soggiorno.

L'interpretazione letterale di tali disposizioni e di quelle con esse collegate hanno portato a stabilire il riparto di giurisdizione relativo ai provvedimenti in materia di immigrazione nel senso di rimettere al giudice ordinario la cognizione delle impugnative avverso il decreto prefettizio di espulsione amministrativa dello straniero, facendo invece rientrare nella giurisdizione del giudice amministrativo ogni controversia relativa a diniego o mancato rinnovo del permesso di soggiorno, qualificati dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, a partire dalla suindicata sentenza, come provvedimenti discrezionali e non vincolati, a differenza del decreto di espulsione.

## **7.- I diversi tipi di permesso di soggiorno: uno sguardo di insieme.**

### **7.1.- Modalità di richiesta del rilascio (o del rinnovo) del titolo di soggiorno.**

In base ad una Convenzione tra il Ministero dell'Interno e Poste Italiane s.p.a., da decorrere dall'11 dicembre 2006, per la richiesta del permesso di soggiorno sono utilizzabili due diverse procedure — rispettivamente gestite dagli Uffici postali o dalle Questure — nel senso che si può utilizzare la procedura gestita dagli Uffici postali solo per alcuni tipi di permesso di soggiorno specificamente indicati, mentre resta inalterata la competenza generale delle Questure, alle quali si è obbligati a rivolgersi per la richiesta di certi tipi di permesso di soggiorno, del pari specificati.

In questo modo l'inoltro delle istanze risulta più agevole e, al contempo, l'accertamento dell'identità del richiedente continua ad essere garantito, con uno specifico impegno assunto per il relativo adempimento da parte della società Poste Italiane, cui compete anche la verifica dei nulla osta al lavoro e al ricongiungimento familiare.

Per tali ultime due tipologie di permessi di soggiorno sono previste, infatti, regole particolari.

In particolare, al ricongiungimento familiare può essere abilitato soltanto lo straniero che abbia particolari legami familiari con altri, che sia regolarmente

soggiornante nonché titolare di carta di soggiorno o valido permesso di soggiorno per lavoro subordinato, per lavoro autonomo, per asilo, per studio, per motivi familiari o per motivi religiosi, di durata non inferiore ad un anno.

Invece il regime particolare previsto per i permessi di soggiorno per motivi di lavoro — articolato nelle tre diverse tipologie del subordinato, autonomo o stagionale — è basato, come regola generale (cui fanno eccezione i casi previsti dall'art. 27 t.u.) sul sistema delle quote, che richiede come primo requisito, comune a tutti i tipi di permesso per motivi di lavoro, la necessità per l'interessato di essere in possesso, al momento di ingresso in Italia, di un visto per motivi di lavoro, conseguente al rilascio del nulla osta al lavoro da parte dello Sportello Unico dell'Immigrazione competente.

Se si tratta di un primo permesso di soggiorno da rilasciare per lavoro subordinato o stagionale ad uno straniero residente all'estero è il datore di lavoro, italiano o straniero regolarmente soggiornante, che deve presentare una specifica richiesta nominativa di nulla osta presso lo Sportello unico competente per il luogo in cui l'attività lavorativa dovrà effettuare.

Se, invece, lo straniero residente all'estero intende esercitare in Italia un'attività non occasionale di lavoro autonomo deve possedere i requisiti morali e professionali richiesti dalla legge ai cittadini italiani per l'esercizio dello specifico tipo di attività autonoma che intende svolgere e richiedere direttamente il visto di ingresso alla Rappresentanza diplomatica italiana competente.

Quindi, nei suddetti casi, lo straniero che richiede il primo permesso di soggiorno a seguito di ingresso in Italia, nel possesso della autorizzazione al lavoro (in base all'annuale decreto flussi o fuori quota nei casi di cui all'art. 27 del t.u.) o del nulla osta al ricongiungimento familiare, deve, entro otto giorni dall'ingresso nel territorio nazionale, recarsi allo Sportello Unico Immigrazione dell'Ufficio Territoriale di Governo, ove deve presentare la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno in un'apposita busta, che poi deve consegnare aperta all'Ufficio postale.

Diversamente, lo straniero già presente in Italia ad altro titolo può, in particolari circostanze e nell'ambito delle quote previste, svolgere un'attività lavorativa chiedendo la conversione del proprio titolo di soggiorno.

A tal fine l'interessato deve presentare al SUI della Prefettura anche per via telematica la richiesta di conversione del titolo di soggiorno di cui è titolare, che presuppone la relativa autorizzazione al lavoro.

Per effetto del meccanismo della conversione è possibile:

1) in caso di titolarità di un permesso di soggiorno per motivi di studio o formazione svolgere:

- attività di lavoro subordinato;
- attività di lavoro autonomo, dopo la necessaria verifica dei requisiti previsti per l'ingresso dello straniero per lavoro.

2) il caso di titolarità di un permesso di soggiorno per lavoro stagionale svolgere:

- attività di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a condizione di avere ottenuto l'anno precedente un permesso di soggiorno per motivi di lavoro stagionale e, alla scadenza, avere fatto rientro nello Stato di provenienza.

Quanto alle modalità operative, i permessi di soggiorno per motivi di lavoro rientrano, come si è detto, tra quelli che si possono richiedere agli Uffici postali, mentre, nella suindicata Convenzione, alle Questure — che, come si è detto, possono sempre rilasciare tutti i permessi e le carte di soggiorno di qualunque tipo — è stata assegnata in via esclusiva la competenza per la ricezione delle domande per le seguenti tipologie di permesso o carta di soggiorno:

- asilo politico (primo rilascio)
- apolidia (primo rilascio)
- carta di soggiorno di familiare di cittadino UE o equiparato
- cure mediche
- gara sportiva
- giustizia
- integrazione del minore
- invito
- minore età (minori non accompagnati)
- motivi familiari (in caso di permesso rilasciato allo straniero non espellibile *ex* art. 19 del t.u.)
- motivi umanitari
- protezione sociale

- vacanze lavoro
- volontariato

Inoltre, secondo quanto si è detto, si deve presentare alla Questura anche la dichiarazione di presenza (per visite, affari, turismo, studio con durata inferiore a 90 giorni).

A partire dall'11 dicembre 2006, il permesso di soggiorno viene, rilasciato o rinnovato dalle Questure, in formato elettronico. Si tratta di una tessera magnetica, simile ad una carta di credito, con un microchip al suo interno ed una banda a memoria ottica su cui sono registrati i dati anagrafici, la fotografia e le impronte del titolare.

Inizialmente sul permesso di soggiorno elettronico non veniva indicato il motivo per il quale era stato rilasciato, non essendo così possibile identificare agevolmente le facoltà — in primo luogo quella del lavoro — riconosciute al titolare del documento e costringendo l'interessato a richiedere alla Questura un'attestazione cartacea che certificasse il motivo del rilascio del permesso di soggiorno.

Dal 28 ottobre 2008, invece, i permessi in formato elettronico riportano anche il motivo per il quale sono stati rilasciati e a tutti i permessi di soggiorno — sia in caso di primo rilascio che di rinnovo — viene attribuita decorrenza a partire dalla data del rilascio o del rinnovo, non dalla data di scadenza del precedente titolo.

Tale ultima disposizione è stata adottata dal Ministero dell'Interno perché, a causa dei lunghi tempi “burocratici”, spesso accadeva che le Questure consegnassero dei permessi già scaduti o prossimi alla scadenza, penalizzando i cittadini stranieri che ne avevano fatto tempestiva richiesta.

Inoltre, lo straniero è tenuto a versare presso gli Uffici postali delle somme di denaro corrispondenti al costo del permesso elettronico, ad oneri aggiuntivi nonché ad un contributo compreso tra gli 80 e i 200 euro che è commisurato alla tipologia ed alla durata del permesso richiesto (vedi: Circolare Ministero dell'Interno 2 aprile 2012). Tale contributo è dovuto anche in caso di diniego o smarrimento del permesso di soggiorno.

7.2.- *Accordo di integrazione per lo straniero che richiede il permesso di soggiorno.*

Per effetto della legge n. 94 del 2009 — che ha inserito nel t.u. Immigrazione l'art. 4-*bis* — dal 10 marzo 2012 è operativo un nuovo strumento finalizzato ad

avviare una reale integrazione degli immigrati che scelgono di vivere nel nostro Paese, attraverso la conoscenza della lingua italiana e dei principi civici fondamentali: l'accordo di integrazione.

Tale accordo — che si applica in caso di primo ingresso di persone di età superiore ai sedici anni con contestuale richiesta di un permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno — va sottoscritto presso il SUI della Prefettura, nei casi di ingresso per motivi di lavoro o per ricongiungimento familiare, oppure presso la Questura in caso di ingresso per altri motivi; per lo Stato, l'accordo è firmato dal Prefetto o da un suo delegato.

Al momento della sottoscrizione l'accordo viene redatto in duplice originale di cui uno è consegnato allo straniero nella lingua da lui indicata.

Con l'introduzione di questo nuovo istituto anche nel nostro Paese si è voluta perseguire la strada, già avviata in altri Stati UE, di stipulare un patto con un reciproco impegno dello Stato — a fornire gli strumenti della lingua, della cultura e dei principi generali della Costituzione italiana — e dello straniero — a rispettare le regole della società civile nonché l'insieme dei doveri individuati dalla Carta dei valori della cittadinanza e dell'integrazione varata dal Governo italiano nel 2007 — al fine di perseguire, nell'interesse di entrambi, un ordinato percorso di integrazione basato sul principio dei crediti (c.d. permesso a punti).

All'atto della stipulazione allo straniero sono assegnati sedici crediti che potranno essere incrementati mediante l'acquisizione di determinate conoscenze (lingua italiana, cultura civica e vita civile in Italia) e con lo svolgimento di certe attività (percorsi di istruzione e formazione professionale, titoli di studio, iscrizione al servizio sanitario nazionale, stipula di un contratto di locazione o di acquisto di una abitazione etc.).

Il primo adempimento richiesto per la conferma dei crediti acquisiti è rappresentato dalla frequenza di una sessione di formazione civica e di informazione, di durata variabile da 5 a 10 ore, da effettuare gratuitamente presso gli Sportelli Unici per l'Immigrazione delle Prefetture.

La normativa prevede che entro due anni lo straniero debba raggiungere la quota di almeno trenta crediti per poter rimanere sul territorio italiano. Questi, oltre ad essere accumulati, potranno essere anche persi in alcuni casi come la commissione di reati o di gravi violazioni della legge.

L'art. 4-*bis* citato stabilisce che la stipulazione dell'accordo di integrazione è "condizione necessaria per il rilascio del permesso di soggiorno". Inoltre, "la perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, eseguita dal Questore secondo le modalità di cui all'articolo 13, comma 4".

Con il regolamento, emanato con d.P.R. 14 settembre 2011, n. 179, sono stati fissati i criteri e le modalità per la sottoscrizione dell'accordo da parte dello straniero, che è in vigore dal 10 marzo 2012, come si è detto.

Il regolamento contiene l'articolazione per crediti, le modalità e gli esiti della verifiche cui l'accordo è soggetto, l'istituzione dell'anagrafe nazionale degli intestatari degli accordi di integrazione ed i casi straordinari per i quali la sottoscrizione dell'accordo non è obbligatoria.

Con la Circolare n. 1542 in data 2 marzo 2012 a firma congiunta dei Ministri dell'Interno e per la Cooperazione internazionale e l'Integrazione, indirizzata a tutti i Prefetti d'Italia, sono state indicate le linee d'indirizzo per la corretta applicazione a livello locale delle procedure e delle misure introdotte dalla nuova normativa (vedi anche oltre paragrafo 11 del presente capitolo).

In particolare, è stato ricordato agli uffici operativi che l'art. 4-*bis* del t.u. espressamente esclude dall'applicazione delle sanzioni della perdita del permesso di soggiorno e dell'espulsione per il mancato adempimento dell'accordo di integrazione i titolari di permesso di soggiorno per asilo, richiesta asilo, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino UE nonché i titolari di altri permessi che hanno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare.

Ne consegue che i suddetti stranieri, non sono esclusi dall'Accordo di integrazione e dai corsi di italiano e di educazione civica, ma solo dalla eventuale applicazione delle previste sanzioni.

Ulteriori istruzioni operative sono state impartite dal Ministero dell'Interno prima con Circolare n. 1583 del 5 marzo 2012 e da ultimo con Circolare n. 6831 del 6 novembre 2012, ove sono state specificate le forme di raccordo tra istituzioni scolastiche, prefetture e consigli territoriali per l'immigrazione relativamente alle sessioni di formazione civica e informazione e al test per i crediti legati alla conoscenza della lingua italiana, sulla base dell'Accordo quadro siglato il 7 agosto 2012, contenente anche le Linee guida per la progettazione dei percorsi di alfabetizzazione e di apprendimento della lingua italiana, predisposte dal MIUR.

7.3.- Diritti esercitabili nel periodo intercorrente tra la presentazione della domanda e il rilascio del permesso di soggiorno.

Al momento dell'accettazione dell'istanza da parte dell'Ufficio postale, allo straniero viene consegnata una ricevuta che ha valore legale e, accompagnata dal documento di identità, consente di permanere sul territorio italiano in attesa di titolo di soggiorno.

Benché l'art. 5, comma 9, del t.u. stabilisca che "il permesso di soggiorno è rilasciato, rinnovato o convertito entro venti giorni dalla data in cui è stata presentata la domanda", tale termine non è considerato, né dalla giurisprudenza né nella prassi, perentorio.

In base al successivo comma 9-*bis*, lo straniero che ha fatto ingresso in Italia per motivi di lavoro, nelle more del rilascio del primo permesso di soggiorno, può comunque iniziare ad esercitare l'attività lavorativa per cui ha ottenuto il nulla-osta, con pienezza di diritti previdenziali, a condizione che:

— abbia richiesto il permesso allo Sportello unico entro i prescritti otto giorni dall'ingresso;

— abbia sottoscritto il contratto di soggiorno (oggi incluso nel modello UNILAV, come si dirà più avanti);

— sia in possesso di copia del modello di richiesta di permesso rilasciatagli dallo Sportello unico e di ricevuta dell'avvenuta presentazione della richiesta di permesso rilasciatagli dall'ufficio postale abilitato (oggi modello UNILAV).

In merito alla procedura di rilascio/rinnovo dei permessi di soggiorno vi è stata un'importantissima innovazione dovuta all'applicazione, anche in questo ambito, a decorrere dal 15 novembre 2011, del principio generale della comunicazione unificata in materia di rapporti di lavoro, introdotto nel nostro ordinamento dall'art. 1, comma 1180, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (in vigore dal 1° gennaio 2007), attraverso la semplificazione delle modalità di comunicazione delle assunzioni di lavoratori subordinati (realizzata con la sostituzione del comma 2 del d.l. 1° ottobre 1996, n. 510, convertito con modificazioni dalla legge 28 novembre 1996, n. 608).

Tale principio è divenuto operativo solo a partire dal 1° marzo 2008, in seguito all'emanazione del decreto del Ministero del lavoro e della previdenza sociale del 30 ottobre 2007 (Comunicazioni obbligatorie telematiche dovute dai datori di lavoro pubblici e privati ai servizi competenti).

Tuttavia, a causa di problemi tecnico-burocratici, per le assunzioni di lavoratori extracomunitari soggiornanti regolarmente nel territorio italiano è rimasto vigente per un ulteriore triennio abbondante l'obbligo del datore di lavoro di trasmettere con raccomandata il modello Q (il contratto di soggiorno, stipulato ai sensi dell'art. 5-bis del d.lgs. n. 286 del 1998) allo Sportello Unico per l'Immigrazione di lavoro.

Nel frattempo l'art. 16-bis, commi 11 e 12, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ha stabilito che, in deroga alla disciplina generale, per i lavoratori domestici la comunicazione si può fare in forma semplificata all'INPS, che poi provvede alla trasmissione agli enti interessati, compresa la Prefettura (vedi testo riportato sotto).

Infine, con la Circolare 28 novembre 2011 n. 4773 (seguita dalla Nota 5 dicembre 2011, n.9172) il Ministero dell'Interno ha chiarito che:

— a partire dal 15 novembre 2011 il principio generale della comunicazione unificata in materia di rapporti di lavoro è divenuto applicabile anche per le assunzioni degli stranieri extracomunitari regolari

— conseguentemente, da quella data, è venuto meno l'obbligo del datore di lavoro, previsto dall'art. 36-bis del d.P.R. n. 394 del 1999, di trasmettere al SUI il modello "Q", ritenendosi assolti tali obblighi con la trasmissione per via telematica del modello "UNILAV", compilato in tutti i campi, al Centro per l'Impiego ove è ubicata la sede di lavoro, nei termini previsti dalla legge n. 296 del 2006, ovvero entro le ore 24 del giorno antecedente l'assunzione;

— tale innovazione trova applicazione anche in caso di lavoro domestico, ove la comunicazione effettuata all'INPS con le modalità previste dalla legge n. 2 del 2009 è ugualmente valida ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di presentazione del modello "Q"

— l'innovazione impatta sull'attività di rilascio/rinnovo dei permessi di soggiorno degli Uffici Immigrazione, che nell'istruttoria di un permesso di soggiorno per lavoro non dovranno più accertare la presenza, tra la documentazione prodotta a corredo dell'istanza, del modello "Q" e della ricevuta di ritorno della raccomandata inviata allo Sportello Unico Immigrazione, ma unicamente la sussistenza di copia del nuovo modello UNILAV, che si trasmette ugualmente in formato elettronico.

In attesa del rilascio del titolo di soggiorno, coloro che hanno presentato domanda per il primo rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, lavoro autonomo o ricongiungimento familiare possono uscire dall'Italia e rientrarci



alle medesime condizioni e con le stesse facilitazioni previste per gli stranieri in attesa di rinnovo del titolo di soggiorno, previa esibizione (unitamente con la ricevuta dell'Ufficio postale) del passaporto e del visto dal quale si desuma il motivo della richiesta di soggiorno (vedi oltre paragrafo 3.3. del presente capitolo).

Viceversa, chi ha presentato domanda di emersione ma non ha ancora perfezionato l'iter con la convocazione presso il SUI della Prefettura non può uscire e rientrare dal territorio nazionale.

#### 7.4.- La durata dei permessi di soggiorno.

La durata massima del permesso di soggiorno, non rilasciato per motivi di lavoro, coincide con quella del visto di ingresso (se necessario).

Invece, in caso di permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato, la durata del relativo permesso di soggiorno per lavoro è quella prevista dal contratto di soggiorno di cui all'art. 5-*bis* del t.u. Immigrazione.

Fatta questa premessa — ed escludendo i permessi di soggiorno per protezione internazionale e/o umanitaria — i termini massimi di durata sono i seguenti:

— lavoro subordinato con contratto a tempo indeterminato: la durata massima è di 2 anni;

— lavoro subordinato con contratto a tempo determinato: la durata è pari a quella del rapporto di lavoro e, in ogni caso, non può superare 1 anno;

— lavoro autonomo: la durata massima è pari a 2 anni;

— lavoro stagionale: la durata massima è di 9 mesi (a prescindere dal settore lavorativo), salva la possibilità di avere un permesso di durata pluriennale fino ad un massimo di tre annualità in caso di impieghi ripetitivi svolti in Italia come stagionale;

— attesa occupazione: almeno 1 anno, ovvero per tutto il periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito eventualmente percepita dal lavoratore straniero, qualora sia superiore (legge n. 92 del 2012);

— studio e formazione professionale: durata massima di 1 anno;

— motivi familiari: come per il familiare titolare del diritto al ricongiungimento, o al massimo 2 anni;

— volontariato: di norma 1 anno o al massimo 18 mesi;

— ricerca scientifica: pari a quella del programma di ricerca (d.lgs. n. 17 del 2008);

— residenza elettiva (dimora): durata massima di 2 anni;

— visite, affari e turismo: non superiore a tre mesi

Negli altri casi, il permesso di soggiorno ha durata pari al tempo definito in base alle documentate necessità per le quali viene consentito il soggiorno: affidamento, assistenza minore, attesa cittadinanza, attività sportiva, culto (motivi religiosi), cure mediche (salute), gara sportiva, integrazione minore, lavoro subordinato *ex art. 27 del t.u. (ingressi per lavoro fuori quote)*, missione, motivi di giustizia, soggiorno a fini investigativi (art. 2 d.l. n. 144 del 2005, convertito con modificazioni dalla legge n. 155 del 2005), trasporto.

#### 7.5.- In particolare: il rinnovo del permesso di soggiorno.

Il rinnovo del permesso di soggiorno va richiesto (tramite gli Uffici postali o alla Questura, a seconda dei motivi del rinnovo) dallo straniero almeno:

- 90 giorni prima della scadenza in caso di permesso per rapporto di lavoro a tempo indeterminato della durata di due anni;
- 60 giorni prima della scadenza in caso di permesso per rapporto di lavoro a tempo determinato della durata di un anno;
- 30 giorni prima della scadenza negli altri casi.

Anche tali termini sono meramente indicativi, e per la loro inosservanza non è prevista un'immediata sanzione. Viene invece considerato irregolare lo straniero con permesso di soggiorno scaduto da più di 60 giorni, senza che ne sia stato richiesto il rinnovo.

Va, peraltro, considerato che, in base ad un consolidato indirizzo della Corte di cassazione, «la spontanea presentazione, ai sensi dell'art. 13, comma secondo, lett. b), del d.lgs. n. 286 del 1998, della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza non consente l'espulsione automatica dello straniero, la quale può essere disposta solo se la domanda sia stata respinta per la mancanza, originaria o sopravvenuta, dei requisiti richiesti dalla legge per il soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, mentre il ritardo nella presentazione può costituirne solo indice rivelatore nel quadro di una valutazione complessiva della situazione in cui versa l'interessato (Cass., SU 20 maggio 2003, n.

7892; Cass., 5 maggio 2004, n. 8549; Cass., 31 agosto 2010, n. 18917; Cass., 22 marzo 2012, n. 4635; Cass., 19 settembre 2012, n. 15129). Pertanto, in caso di presentazione tardiva della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno, si ritiene obbligo dell'Amministrazione di esaminarla e, se del caso, respingerla (anche ritenendo non sussistente la dedotta forza maggiore), mentre si esclude che l'Amministrazione stessa possa semplicemente ignorarla procedendo ad immediata espulsione.

In caso di richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, per tutto il periodo necessario all'Amministrazione per portare a termine le procedure di rinnovo, lo straniero può contare sulla piena legittimità del soggiorno e continuare a godere dei diritti connessi al possesso del permesso stesso, purché:

— la domanda di rinnovo sia stata presentata prima della scadenza del permesso di soggiorno o entro 60 giorni dalla scadenza dello stesso, con il suddetto mitigamento;

— sia stata verificata la completezza della documentazione prescritta a corredo della richiesta di rinnovo;

— sia stata rilasciata dall'ufficio la ricevuta attestante l'avvenuta presentazione della richiesta di rinnovo.

Gli effetti dei diritti esercitati nelle more del rinnovo del permesso di soggiorno cessano solo in caso di mancato rinnovo, revoca o annullamento del permesso stesso.

È, pertanto, ad esempio pienamente legittimo nelle more del rinnovo, iscriversi al SSN, rinnovare la carta di identità scaduta, fare un cambio di residenza o godere delle prestazioni previdenziali.

In tale fase il lavoratore straniero potrà inoltre, del tutto legittimamente, sia proseguire il rapporto di lavoro in corso sia instaurare un nuovo rapporto di lavoro (vedi: Direttiva del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2006).

Il rinnovo del permesso di soggiorno viene rifiutato in mancanza dei requisiti stabiliti dalla legge per il rilascio. Tra i più ricorrenti motivi che determinano il rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno vi è la mancata stipula del contratto di soggiorno per lavoro subordinato, la mancanza di mezzi di sostentamento o di idonea sistemazione alloggiativa, la segnalazione di “inammissibilità” da parte di un Paese dell'area Schengen, la commissione di reati previsti dall'art. 4, comma 3, del t.u.

Gli stranieri in attesa del rinnovo del titolo di soggiorno possono uscire dall'Italia e rientrarci se in possesso:

- della ricevuta rilasciata da Poste Italiane s.p.a. che attesta l'avvenuta presentazione della domanda di rinnovo del loro permesso di soggiorno o della carta di soggiorno;

- del titolo di soggiorno scaduto;

- del passaporto o altro documento equipollente.

È inoltre necessario che:

- l'uscita e il rientro avvengano attraverso una qualunque frontiera esterna italiana (vedi: Circolare del Ministero dell'Interno 11 marzo 2009, n. 1439) pertanto lo straniero può recarsi nel suo Paese e rientrare in Italia solo con volo diretto, quindi senza scali in altri Paesi Schengen;

- in caso l'aereo faccia scalo in Paesi extra Schengen lo straniero dovrà informarsi preventivamente presso le Autorità diplomatiche (ambasciata o consolato) del Paese dello scalo oppure presso un operatore turistico sulla possibilità di transito prevista per i cittadini del suo Paese;

- lo straniero esibisca il passaporto o altro documento di viaggio equipollente, unitamente al visto d'ingresso dal quale desumere i motivi del soggiorno (lavoro subordinato, lavoro autonomo o ricongiungimento familiare) e la ricevuta di Poste Italiane s.p.a.;

- il viaggio non preveda il transito in altri Paesi Schengen, essendo lo stesso precluso.

Le medesime condizioni e facilitazioni sono applicabili agli stranieri che hanno presentato domanda per il primo rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, lavoro autonomo o ricongiungimento familiare.

Con Circolare del Ministero dell'Interno 27 giugno 2007, si è stabilito che chi ha chiesto il rinnovo e/o l'aggiornamento di un titolo di soggiorno, se ha figli minori di 14 anni, può richiedere alla Questura il rilascio di un permesso di soggiorno cartaceo provvisorio e con validità limitata, sul quale sono iscritti i figli minori che in questo modo possono lasciare temporaneamente l'Italia insieme con il richiedente.

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale prevalente la condanna per uno dei reati di cui all'art. 4, comma 3, del d.lgs. 286 del 1998, nella versione attualmente in vigore,

comporta in via generale il rifiuto automatico del permesso di soggiorno come anche del suo rinnovo (vedi, da ultimo: Cons. Stato, sez. III, 8 ottobre 2012, n. 5245).

Tuttavia, ancor più di recente, Cons. Stato, sez. III, 8 novembre 2012, n. 5695, ha escluso la applicazione dell'automatismo inerente al combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del t.u. n. 286 del 1998 in riferimento ad una fattispecie di rinnovo del permesso di soggiorno negato ad una straniera che aveva commesso un furto qualificato come aggravato, ma in realtà costituente un fatto di speciale tenuità, dato il modesto valore della refurtiva (peraltro, in senso conforme: Cons. Stato, sez. III, 8 ottobre 2012, n. 5241).

Lo stesso indirizzo è stato seguito dalla coeva Cons. Stato, sez. III, 8 novembre 2012, n. 5679, ove l'impugnato provvedimento di rifiuto di rinnovo del permesso di soggiorno è stato annullato anche per difetto di motivazione perché, convivendo la straniera interessata con due figli minori nati in Italia, sono state ritenute applicabili le disposizioni in materia di tutela del nucleo familiare, di cui all'art. 5, comma 5, del t.u. n. 286 del 1998, nel testo modificato dal decreto legislativo n. 5 del 2007, a prescindere dall'avvenuto esercizio del diritto al ricongiungimento familiare. Conseguentemente si è sottolineato che, in base alla suddetta normativa, pur in presenza di una causa tassativamente ostativa del permesso di soggiorno, il diniego può essere pronunciato solo a seguito di una valutazione discrezionale riferita alla personalità dell'interessato ed alla gravità dei precedenti penali, nonché al suo inserimento nel contesto socio-lavorativo, nella specie mancante.

Tale ultima argomentazione è stata sviluppata anche da Cons. Stato, sez. III, 29 ottobre 2012, n. 5516, che, con riguardo ad uno straniero coniugato con una cittadina ucraina e con questa convivente in Italia, ha ribadito la necessità di tenere conto delle modifiche apportate all'art. 5, comma 5, del t.u. dal d.lgs. n. 5 del 2007 e alla loro applicabilità anche ai nuclei familiari che si trovano già riuniti nel territorio nazionale, senza che sia stato necessario un procedimento di ricongiungimento (nello stesso senso: Cons. Stato, sez. III, 2 agosto 2012; n. 4421; cfr. anche Cons. Stato, sez. VI, 16 febbraio 2011, n. 995; id., 29 settembre 2010, n. 7200).

Per quel che riguarda la disponibilità di mezzi leciti di sussistenza, di recente Cons. Stato, 25 settembre 2012, n. 5094, ha respinto il ricorso di uno straniero volto all'annullamento del provvedimento di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno in considerazione della limitatissima attività lavorativa svolta dal ricorrente nell'ultimo triennio — documentata solo per periodi brevissimi e discontinui, assolutamente insufficienti ad integrare il requisito del possesso di mezzi adeguati di sussistenza, previsto dall'art. 4, comma 3, del t.u. n. 286 del 1998 — insufficiente a

consentirgli di ottenere un rinnovo per motivi di lavoro, dell'impossibilità di ottenere un nuovo rinnovo per attesa occupazione, ai sensi dell'art. 37 del d.P.R. n. 394 del 1999 nonché l'irrilevanza, ai suddetti fini, dell'eventuale lavoro nero svolto dallo straniero.

Per Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2010, n. 5994 « il requisito del possesso di un reddito minimo idoneo al sostentamento dello straniero deve essere posseduto e dimostrato alla data di adozione del provvedimento di rinnovo, sulla cui legittimità non assume rilievo il mutamento delle condizioni economiche dell'interessato sopravvenuto in un periodo successivo ».

In sintesi — come ribadito da Cons. Stato, sez. VI, 21 aprile 2010, n. 2239 — è pacifico in giurisprudenza che: 1) il rilascio e il rinnovo del premesso di soggiorno richiedano la verificabile sussistenza di precisi presupposti, deducibili dagli articoli 4, 5, comma 5, e 13, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998; 2) tali presupposti coincidono con la disponibilità di mezzi leciti di sussistenza (implicanti il possesso di un alloggio), regolare attività lavorativa e condotta di vita corretta, tali da far escludere, in via prognostica, ogni possibile pericolosità sociale (vedi, in tal senso, fra le tante, Cons. Stato, sez. VI, 17 maggio 2006, n. 2852 e 10 ottobre 2006, n. 6018); 3) tra le circostanze che precludono tassativamente il rilascio del permesso di soggiorno (e quindi, in base alla norma sopra riportata, anche il rinnovo del medesimo) l'art. 4, comma 3 del medesimo d.lgs. — nel testo introdotto dall'art. 4, comma 1, della legge 30 luglio 2002, n. 189 — pone poi espressamente il caso in cui lo straniero “risulti condannato, anche a seguito di applicazione della pena su richiesta, ai sensi dell'art. 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'art. 380, commi 1 e 2 del codice di procedura penale, ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dall'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati, o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite”.

Con riguardo a tale ultimo elemento, come si è detto, si è affermata la linea interpretativa secondo cui esso può non dare luogo all'automatico diniego del richiesto provvedimento ove venga in considerazione il diritto all'unità familiare dello straniero, nei termini indicati dalle modifiche all'art. 5, comma 5, del t.u. introdotte dal d.lgs. n. 5 del 2007 (come si è detto valorizzate anche dalla Corte costituzionale, a partire dalla sentenza n. 148 del 2008).

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che dal combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, d.lgs. n. 286 del 1998, come modificati dalla l. 30 luglio

2002 n. 189, emerge che la condanna per uno dei reati ivi specificati, tra cui quelli inerenti gli stupefacenti, comporta il diniego del rilascio e del rinnovo del permesso di soggiorno senza margini discrezionali per l'Amministrazione (avendo il diniego carattere di atto dovuto e vincolato) e ciò "anche nel caso di condanna pronunciata in esito a giudizio con rito abbreviato, non esistendo elementi differenziali per una valida distinzione in relazione alla particolare procedura seguita". In quanto solo in via eccezionale, e su specifica e documentata richiesta dell'interessato, si può richiedere una più approfondita valutazione circa l'attuale assenza di pericolosità e la positiva integrazione nel tessuto sociale dello straniero interessato (vedi, da ultimo: Cons. Stato, sez. VI, 21 giugno 2011, n. 3720) .

Invece, in merito alla rilevanza da attribuire alla condanna penale emessa ai sensi dell'art. 444 cod. proc. pen. (c.d. patteggiamento) ai fini del venir meno degli effetti ostativi al rinnovo del permesso di soggiorno, in passato si sono state prospettate diverse interpretazioni giurisprudenziali. In particolare:

a) in alcuni casi si è ritenuta necessaria per fare venire meno l'effetto ostativo indicato una pronuncia specifica dichiarativa dell'intervenuta estinzione del reato a tutti gli effetti. Così, fra le altre: TAR Lombardia, Milano, sez. I, 8 febbraio 2007, n. 211; TAR Lombardia, Brescia, 20 aprile 2006, n. 406; TAR Veneto, Venezia, sez. III, 16 maggio 2005, n. 2009; TAR Toscana, Firenze, sez. II, 15 novembre 2010, n. 6585;

b) in senso contrario, altri giudici hanno considerato la suddetta pronuncia ininfluyente, sul presupposto del carattere automatico dell'estinzione del reato a seguito del decorso del termine previsto dall'art. 445 cod. proc. pen.: TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 6 maggio 2010, n. 4278 e Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 2009, n. 2543;

c) per Cons. Stato, sez. VI, 23 luglio 2008, n. 3635 la circostanza che il reato oggetto della condanna patteggiata si sia estinto ai sensi dell'art. 445 cod. proc. pen. è irrilevante ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, restando immutata la presunzione *iuris et de iure* posta dalla norma amministrativa a carico dello straniero:

d) per un consolidato indirizzo della Corte di cassazione penale (vedi per tutte: Cass., pen., sez. I, 17 dicembre 2008 n. 1063), tra gli effetti penali che si estinguono a seguito dell'estinzione del reato oggetto di sentenza irrevocabile di patteggiamento, non rientrano le valutazioni ai fini di pericolosità sociale di cui alle misure di prevenzione personali.

Peraltro, la giurisprudenza penale sembra attestata nel ritenere che — pur producendosi *ope legis* l'effetto estintivo del reato — una pronuncia giudiziale di

accertamento delle estinzione sia comunque necessaria, per la certezza dei rapporti giuridici e per i vantaggi che derivano al condannato dalla declaratoria di estinzione del reato ai sensi dell'art. 167 cod. pen., anche ai fini della estinzione di tutti gli effetti penali della condanna. In tal senso: Cass., pen., 7 luglio 2005 n. 32801, che motiva la suddetta scelta ermeneutica richiamando espressamente Corte cost. sentenza n. 107 del 1998, la quale ha individuato nel giudice dell'esecuzione l'autorità cui spetta la verifica delle condizioni stabilite dall'art. 445 cod. proc. pen. affinché, al decorso del termine di legge, possa effettivamente conseguire l'estinzione del reato (in particolare, detta verifica riguarda l'eventuale commissione di altri delitti nel periodo di tempo considerato). In definitiva l'orientamento prevalente e consolidato è nel senso che l'estinzione del reato a norma dell'art. 167 cod. pen. non comporta l'estinzione degli effetti penali diversi da quelli ivi espressamente (vedi, fra le altre: Cass., pen. 29 novembre 2011, n. 5855; Id. 30 settembre 2009, n. 40938; Id. 13 gennaio 2009, n. 1063; Id. 29 ottobre 2008, n. 43835; Id. 9 luglio 2008, n. 34651).

Con riferimento al nostro specifico problema, la questione si può considerare risolta, quanto meno con riguardo alle condanne "patteggiate" per reati in materia di stupefacenti, dalla già citata sentenza n. 148 del 2008 della Corte costituzionale, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 4, comma 3, e dell'art. 5, comma 5, d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, nel testo risultante a seguito delle modifiche di cui alla legge 30 luglio 2002 n. 189, censurato, in riferimento agli articoli 2, 3, 24, 97 Cost., in quanto prevede quale causa ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno la condanna, a seguito di patteggiamento, per reati inerenti agli stupefacenti e senza alcuna valutazione in concreto della pericolosità del condannato.

La Corte ha sottolineato, in primo luogo, che la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione, e che tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità. Deve, pertanto, escludersi che sia manifestamente irragionevole condizionare l'ingresso e la permanenza dello straniero nel territorio nazionale alla circostanza della mancata commissione di reati di non scarso rilievo, come quelli connessi alla violazione della normativa sugli stupefacenti; né possono considerarsi manifestamente irragionevoli: a) il fatto che non venga presa in considerazione la sussistenza delle condizioni per la concessione del beneficio della sospensione della pena, data la non coincidenza delle valutazioni sottese rispettivamente alla non esecuzione della pena e al giudizio di



indesiderabilità dello straniero nel territorio italiano; *b*) la mancata previsione di uno specifico giudizio di pericolosità sociale dei singoli soggetti, costituendo l'automatismo espulsivo un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e che costituisce, anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa; *c*) l'emissione della condanna a seguito di patteggiamento, giacché, da un lato, la sentenza di applicazione della pena su richiesta, salve diverse disposizioni di legge, «è equiparata a una pronuncia di condanna» e, d'altra parte, «per le fattispecie — quali quelle oggetto dei giudizi *a quibus* — interamente verificatesi dopo l'entrata in vigore della legge n. 189 del 2002, il fatto che la condanna sia intervenuta in sede di patteggiamento non appare significativo, in quanto «nell'opzione del rito alternativo, l'imputato è posto *ex ante* nella piena condizione di conoscere tutte le conseguenze scaturenti dalla scelta processuale operata»<sup>4</sup>. Infine, la Corte ha rilevato che i parametri di cui agli artt. 24 e 97 Cost. erano stati invocati dai giudici remittenti non sulla base di autonome motivazioni, bensì in connessione con gli artt. 2 e 3 Cost. (vedi sentenze costituzionali nn. 333 del 1991; 58 del 1995; 203 del 1997; 252 del 2001; 432 del 2005; 206 e 324 del 2006; ordinanze. nn. 146 del 2002; 361 e 456 del 2007).

#### 7.6.- Autocertificazioni.

Con decorrenza 1° gennaio 2013 (in base a quanto stabilito dal d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, convertito con modificazioni dalla legge 4 aprile 2012, n. 35) sono state estese anche alle richieste di rinnovo del permesso di soggiorno le norme sull'autocertificazione previste dalla legge 12 novembre 2011, n. 183 (legge di stabilità 2012).

La Circolare 17 aprile 2012, n. 3 a firma congiunta del Ministro dell'Interno e del Ministro della P.A. e della semplificazione ha chiarito quale sia l'ambito applicativo delle modifiche introdotte dall'art. 15 della suddetta legge n. 183 del 2011 al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, in particolare in riferimento ai certificati necessari per ottenere il permesso di soggiorno, all'attestato di idoneità abitativa e alla cittadinanza.

Nella Circolare è stata, in primo luogo, sottolineata la permanente vigenza per tutto il 2012 della regola secondo cui le Amministrazioni pubbliche sono abilitate a richiedere ai cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia la produzione di tutti i certificati necessari ai fini dei procedimenti disciplinati dal t.u. sull'Immigrazione (ad esempio procedimenti per il rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno). Gli uffici pubblici, addetti al rilascio dei certificati, dovranno in tali casi

apporvi sopra espressamente la dicitura “certificato rilasciato per i procedimenti disciplinati dalle norme sull’immigrazione”.

Invece, a partire dalla data suindicata, non dovranno più allegarsi alla domanda di rinnovo del permesso di soggiorno certificati prodotti da altre pubbliche Amministrazioni, quali, ad esempio i certificati di iscrizione alla scuola, o i certificati degli esami sostenuti nel corso di studi, o i certificati dello stato di famiglia.

La Circolare chiarisce, inoltre, che il certificato di idoneità abitativa, necessario ad esempio per presentare la domanda di ricongiungimento familiare, non sarà mai autocertificabile, poiché l’idoneità abitativa “rappresenta un’attestazione di conformità tecnica resa dagli uffici comunali” e non ha, al di là del *nomen juris* utilizzato, natura di certificato.

Infine, in materia di cittadinanza, la circolare specifica che per tutti i procedimenti in materia di concessione della cittadinanza italiana valgono le regole generali sull’autocertificazione, poiché la legge sulla cittadinanza (legge n. 91 del 1992) non può considerarsi speciale rispetto al d.P.R. n. 445 del 2000. Le nuove norme in materia di autocertificazione ed acquisizione d’ufficio della documentazione valgono, pertanto, in tali procedimenti già a partire dal 1° gennaio 2012.

Solamente atti, stati e qualità che le autorità italiane non possono verificare perché riferibili ad eventi realizzatisi all’estero (es. nascita, matrimonio, certificati penali) non potranno essere autocertificati da parte del cittadino straniero, ma dovranno essere dimostrati con idonea documentazione prodotta dal Paese straniero, tradotta e legalizzata nei termini di legge.

## **8.- Casi particolari di ingresso e soggiorno regolare.**

Abbiamo detto che, come criterio generale, il soggiorno regolare degli stranieri nel territorio nazionale presuppone l’avvenuto ingresso legale, con o senza visto (in caso di esenzione), e il possesso del permesso di soggiorno in corso di validità rilasciato a norma del t.u. n. 286 del 1998 ovvero di permesso di soggiorno o titolo equipollente rilasciato da uno Stato UE.

Vi sono però alcuni casi particolari in cui il soggiorno regolare è garantito da titoli diversi dal permesso di soggiorno.

Si tratta, principalmente, del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno), della carta blu UE, delle modalità di soggiorno previste per i cittadini UE e assimilati, dei titoli di soggiorno degli stranieri

extracomunitari (o apolidi) familiari di cittadino italiano, dell'Unione europea o di uno Stato aderente all'Accordo sullo Spazio Economico Europeo (SEE — cioè Islanda, Liechtenstein e Norvegia).

### 8.1.- Il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Dall'8 gennaio 2007, la carta di soggiorno per cittadini stranieri — che veniva rilasciata in base all'art. 9 del t.u. Immigrazione, nella versione previgente alle modifiche introdotte con d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo) — è stata sostituita dal permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo.

Ne consegue che, nell'attuale ordinamento giuridico il termine “carta di soggiorno” viene utilizzato per indicare un istituto completamente diverso, cioè esclusivamente il titolo di soggiorno rilasciato agli stranieri extracomunitari che sono familiari di cittadini UE o equiparati residenti sul territorio italiano (ai sensi art. 10 del d.lgs. n. 30 del 2007, come modificato dal d.l. n. 89 del 2011, convertito dalla legge n. 129 del 2011).

Il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è un particolare titolo di soggiorno a tempo indeterminato che può essere richiesto solo da chi possiede un ordinario permesso di soggiorno da almeno 5 anni.

#### – Condizioni per il rilascio

La domanda va presentata presso gli Uffici postali oppure, senza utilizzare il kit, ci si può recare presso i Comuni che offrono questo servizio o anche presso i Patronati abilitati.

Il permesso di soggiorno CE non può essere rilasciato a chi è considerato pericoloso per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.

La richiesta può essere presentata anche per gli stessi familiari per i quali è possibile chiedere il ricongiungimento familiare, cioè:

- 1) il coniuge non legalmente separato e di età non inferiore ai diciotto anni;
- 2) i figli minori, anche del coniuge o nati fuori dal matrimonio;

3) i figli maggiorenni a carico che non possano permanentemente provvedere alle proprie indispensabili esigenze di vita in ragione del loro stato di salute che comporti invalidità totale;

4) i genitori a carico.

Per ottenere il permesso CE anche per i familiari, oltre ai documenti normalmente richiesti, è necessario:

- avere un reddito sufficiente alla composizione del nucleo familiare. Nel caso di due o più figli, di età inferiore ai 14 anni, il reddito minimo deve essere pari al doppio dell'importo annuo dell'assegno sociale;

- avere la certificazione anagrafica che attesti il rapporto familiare. La documentazione proveniente dall'estero dovrà essere tradotta, legalizzata e convalidata dall'autorità consolare nel Paese di appartenenza o di stabile residenza dello straniero;

- il superamento di un test di conoscenza della lingua italiana: il giorno 9 dicembre 2010 è entrato in vigore il decreto del Ministro dell'Interno d'intesa con il Ministro dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, del 4 giugno 2010, recante le "Modalità di svolgimento dei test di conoscenza della lingua italiana". Lo stesso decreto ha attribuito alle Prefetture-Uffici Territoriali del Governo le competenze relative alla ricezione delle richieste di svolgimento del test, alla convocazione dello straniero presso le sedi individuate ed alla acquisizione dell'esito ai fini della comunicazione alla Questura. Il Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione del Ministero dell'Interno ha predisposto un sistema informatico, di supporto alle Prefetture, che consente di ricevere le richieste degli stranieri, di organizzare lo svolgimento del test e di acquisirne gli esiti. Tali attività sono dettagliatamente descritte dalla Circolare n. 7589, diramata dal medesimo Dipartimento, il 16 novembre 2010.

Sono esclusi dall'obbligo di sostenere il test, i figli minori di anni 14, anche nati fuori dal matrimonio, propri e del coniuge.

Inoltre, non è necessario effettuare il test della lingua italiana, qualora lo straniero sia in possesso di:

a) attestati o titoli che certifichino la conoscenza della lingua italiana ad un livello non inferiore al livello A2 del Quadro Comune Europeo di Riferimento per la conoscenza delle lingue (QCER) approvato dal Consiglio d'Europa, rilasciato dagli enti certificatori riconosciuti dal Ministero degli Affari Esteri e da quello dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca: Università degli Studi Roma Tre, Università per Stranieri di Perugia, Università per Stranieri di Siena e Società Dante Alighieri;

*b)* titoli di studio o titoli professionali (diploma di scuola secondaria italiana di primo o secondo grado, oppure certificati di frequenza relativi a corsi universitari, master o dottorati);

*c)* riconoscimento del livello di conoscenza della lingua italiana non inferiore al suddetto livello A2 ottenuto, nell'ambito dei crediti maturati per l'accordo di integrazione di cui all'art. 4-*bis* del t.u. per l'Immigrazione;

*d)* attestazione che l'ingresso in Italia è avvenuto ai sensi dell'art. 27, comma 1 lett. *a)*, *c)*, *d)*, *q)* del d.lgs. n. 286 del 1998 e successive modificazioni;

*e)* certificazione, rilasciata da una struttura sanitaria pubblica, nella quale sia dichiarato che lo straniero è affetto da gravi limitazioni alla capacità di apprendimento linguistico derivanti dall'età, da patologie o handicap.

● Diritti che si acquisiscono

Con il permesso di soggiorno CE è possibile:

- entrare in Italia senza visto;
- svolgere attività lavorativa;
- usufruire dei servizi e delle prestazioni erogati dalla pubblica Amministrazione;
- partecipare alla vita pubblica locale.

Il permesso di soggiorno CE è a tempo indeterminato ed è valido come documento di identificazione personale per 5 anni, alla scadenza il titolare può chiederne il rinnovo (come documento di identificazione) producendo nuove fotografie.

Lo straniero titolare di un permesso di soggiorno CE, rilasciato da altro Stato membro, può rimanere in Italia oltre i 3 mesi, per:

- esercitare un'attività economica come lavoratore regolare;
- frequentare corsi di studio o di formazione professionale;
- soggiornare, dimostrando di avere sufficienti mezzi di sostentamento (reddito superiore al doppio dell'importo minimo previsto per l'esenzione della spesa sanitaria) e stipulando un'assicurazione sanitaria per l'intero periodo del soggiorno.

In questo caso lo straniero titolare ottiene un permesso di soggiorno rinnovabile alla scadenza, mentre ai familiari verrà rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di famiglia.

Il coniuge di straniero titolare di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo o di straniero che ha comunque inoltrato domanda per il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, i figli ultraquattordicenni e i genitori a carico se conviventi con il titolare o il richiedente del permesso di soggiorno CE possono chiederne il rilascio per motivi familiari.

Invece, i figli minori di anni 14 non devono fare una domanda autonoma rispetto a quella del genitore (o dei genitori) con cui convivono. In questo caso il genitore nel richiedere il permesso di soggiorno o il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo dovrà chiedere l'iscrizione, sul proprio documento, del figlio minore degli anni 14.

- Incompatibilità e revoca

Non possono richiedere il permesso di soggiorno CE gli stranieri che:

- soggiornano per motivi di studio o formazione professionale e ricerca scientifica;
- soggiornano per protezione temporanea o per motivi umanitari;
- soggiornano per asilo o sono in attesa del riconoscimento dello status di rifugiato;
- sono titolari di un permesso di soggiorno di breve durata;
- godono di uno status giuridico previsto dalla Convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche, dalla Convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari, dalla Convenzione del 1969 sulle missioni speciali o dalla Convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con organizzazioni internazionali di carattere universale.

Il permesso di soggiorno CE è revocato:

- se acquisito fraudolentemente;
- in caso di espulsione;
- quando vengono a mancare le condizioni per il rilascio;

- in caso di assenza dal territorio dell'Unione per un periodo di 12 mesi consecutivi;
- in caso di ottenimento di un permesso di soggiorno di lungo periodo da parte di un altro Stato membro dell'Unione europea;
- in caso di assenza dal territorio dello Stato per un periodo superiore a 6 anni.

### 8.2.- La carta blu UE.

Il d.lgs. 20 giugno 2012, n. 108 (Attuazione della direttiva 2009/50/CE sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati), che è in vigore dall'8 agosto 2012, ha inserito nel t.u. Immigrazione l'art. 27-*quater*, con il quale è stato disciplinato il rilascio della carta blu UE, nulla osta per l'ingresso e il soggiorno in favore dei lavoratori altamente qualificati, provenienti da Paesi oltre i confini UE.

È stato così introdotta una nuova tipologia di ingresso per motivi di lavoro, non subordinato ai decreti flussi annuali, andando ad ampliare notevolmente i cosiddetti ingressi "fuori quota", già previsti — per i lavoratori altamente specializzati — nell'ordinamento italiano dall'art. 27, comma 1 lettera *a*), del t.u. Immigrazione.

A differenza di quanto in precedenza previsto in Italia, non è più necessario che il lavoratore entri alle dipendenze di una società estera con sedi sul territorio nazionale.

Secondo la nuova normativa la Carta blu UE può essere rilasciata a lavoratori altamente specializzati — sia residenti all'estero sia già soggiornanti ad altro titolo in Italia — che abbiano seguito un percorso di studio almeno triennale nel proprio Paese nel settore di specializzazione per il quale richiedono la Carta Blu, risultante da attestazione dal Paese di provenienza e riconosciuta in Italia ed abbiano ottenuto la relativa qualifica professionale che rientri nei livelli 1 e 2 della classificazione ISTAT delle professioni (dirigenti, ingegneri, architetti, informatici, chimici, ecc.).

Non possono richiedere la Carta blu UE gli stranieri extracomunitari:

- titolari di permessi di soggiorno per protezione temporanea o per motivi umanitari;
- beneficiari di protezione internazionale;
- ricercatori entrati in Italia ai sensi dell'art. 27-*ter* del t.u.;

— familiari di cittadini UE che abbiano già esercitato il diritto al soggiorno ai sensi del d.lgs. 30 del 2007;

— soggiornanti di lungo periodo *ex art. 9-bis* t.u.;

— lavoratori stagionali;

— lavoratori già entrati fuori quota ai sensi dell'art. 27 del t.u. come dirigenti o personale altamente specializzato, lavoratori alle dipendenze di organizzazioni o imprese operanti nel territorio italiano, ammessi temporaneamente per adempiere funzioni o compiti specifici, lavoratori dipendenti di società estere distaccati in Italia per specifici contratti di appalto (art. 27, lett. *a*), *g*) e *i*) d.lgs. 286 del 1998.

Con la Circolare 3 agosto 2012, n. 5209 del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, sono state diffuse le istruzioni da seguire per la presentazione della relativa domanda, a cura del datore di lavoro.

Il datore di lavoro richiedente non deve aver subito condanne penali, anche a seguito di patteggiamento per reati inerenti il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, relativi allo sfruttamento della prostituzione, per reati inerenti l'intermediazione illecita e lo sfruttamento lavoro (art. 603 cod. pen.) o per i reati di cui all'art 22, comma 12, t.u. (aver occupato alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato).

La prevista procedura d'iscrizione al rilascio dei nulla osta — che non possono avere validità inferiore a tre mesi — è piuttosto semplice e consta di pochi passaggi, che possono essere svolti ad per via telematica da un qualsiasi computer privato.

I dati da fornire sono i seguenti:

— contratto di lavoro o la proposta di lavoro vincolante della durata minima di un anno per attività lavorativa che richieda la qualifica professionale superiore, come intesa dalla norma;

— il titolo di istruzione e la relativa qualifica superiore;

— l'importo annuale lordo, calcolato in base ai parametri indicati dalla normativa (cioè: retribuzione annuale lorda non inferiore al triplo del livello minimo per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria e dunque non inferiore a euro 24.789,00).



A proposito del requisito economico, va sottolineato che la retribuzione richiesta è pari al doppio di quanto previsto dalla direttiva (cioè una volta e mezzo lo stipendio medio annuale lordo). Pertanto, in dottrina è stato rilevato che la norma nazionale potrebbe essere disapplicata da parte dei giudici in sede di impugnativa del rigetto del nulla osta per insufficienza del requisito reddituale.

Entro un massimo di 90 giorni si potrà conoscere l'esito della domanda inoltrata e, in caso positivo, il lavoratore straniero potrà raggiungere il SUI per firmare il contratto di soggiorno in seguito al riconoscimento della professionalità e alla relativa concessione della Carta blu UE.

Una volta autorizzato l'ingresso e iniziato il rapporto lavorativo, lo straniero per i primi due anni di lavoro potrà lavorare esclusivamente nel settore per cui è stato autorizzato e potrà cambiare datore di lavoro facendone domanda alla Direzione territoriale del lavoro competente per territorio, che dovrà pronunciarsi entro 15 giorni dalla richiesta. In caso di decorso dei 15 giorni senza che l'Amministrazione si sia pronunciata l'autorizzazione si intenderà concessa (silenzio-assenso).

Dopo 18 mesi di soggiorno legale in un altro Stato membro, lo straniero extracomunitario potrà fare ingresso in Italia per lavorare nello stesso settore: il datore di lavoro italiano dovrà, anche in questo caso, chiedere l'autorizzazione allo Sportello Unico per l'Immigrazione, che si dovrà pronunciare entro 60 giorni. Parimenti lo straniero titolare di carta blu UE rilasciata in Italia potrà dopo 18 mesi trasferirsi per motivi di lavoro in altro Paese membro, in base alle relative procedure nazionali.

### 8.3.- Ingresso e soggiorno dei cittadini UE ed equiparati.

Dagli artt. 18, 45 e 52 del TFUE si desume che ai cittadini della UE è riconosciuto il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, ciascuno dei quali però può prevedere limitazioni a tale diritto per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica.

L'esercizio del suddetto diritto di libera circolazione e soggiorno è disciplinato dalla direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri.

Tale direttiva ha ricevuto attuazione nel nostro Paese con il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, poi modificato dal d.lgs. 28 febbraio 2008, n. 32.

Da tutto ciò deriva che l'ingresso e il soggiorno dei cittadini UE ed equiparati e dei loro familiari anche extracomunitari o apolidi non sono regolati dal t.u. Immigrazione, ma dalla suddetta normativa.

Tale disciplina prevede che ai cittadini dell'Unione Europea, degli Stati aderenti all'Accordo SEE (Islanda, Liechtenstein e Norvegia), nonché i cittadini della Confederazione elvetica (in base al relativo Accordo, entrato in vigore il 1° giugno 2002, a seguito della legge di ratifica 15 novembre 2000, n. 364) e quelli di San Marino (Convenzione di amicizia e buon vicinato del 31 marzo 1939, ratificata e resa esecutiva con legge 6 giugno 1939, n. 1320) si applica una normativa più favorevole rispetto a quella generale per l'ingresso e il soggiorno nel territorio degli altri Stati europei.

I presupposti generali su cui si basa tale normativa sono i seguenti:

1) hanno diritto ad entrare e soggiornare in Italia, qualunque sia la loro cittadinanza, anche i familiari del cittadino UE o equiparato residente nel nostro Paese per motivi di lavoro, di studio o di soggiorno, sempre che si tratti di familiari — anche extracomunitari o apolidi — che accompagnano o raggiungono il cittadino di uno degli indicati Paesi che soggiorni in un Paese europeo diverso da quello di cui è cittadino;

2) il suddetto diritto di soggiorno in Italia è riconosciuto ai seguenti familiari: *a)* il coniuge; *b)* i figli, propri o del coniuge, di età inferiore a 21 anni o a carico; *c)* gli ascendenti in linea retta, a carico, proprio o del coniuge (genitori, nonni, bisnonni); *d)* il partner con cui il cittadino UE abbia una relazione stabile, certificata dallo Stato di appartenenza del cittadino UE; *e)* ogni altro familiare che nel Paese di provenienza sia convivente o a carico del cittadino UE o che necessiti di essere assistito da quest'ultimo per gravi motivi di salute.

I requisiti richiesti per il soggiorno sia del cittadino UE sia dei familiari, sono diversi a seconda che si tratti di:

*a)* un soggiorno per un periodo inferiore a tre mesi;

*b)* un soggiorno per il periodo successivo ai primi tre mesi e compreso entro cinque anni;

*c)* un soggiorno permanente dopo il primo quinquennio.

Per la normativa che si applica ai familiari si rinvia al prossimo paragrafo.

Per quel che i cittadini UE ed equiparati, la disciplina è la seguente.

a) Per il soggiorno Italia per un periodo inferiore ai tre mesi, è sufficiente presentare presso un Ufficio di Polizia la dichiarazione di presenza sul territorio nazionale. L'ufficio gli restituirà copia della dichiarazione, debitamente timbrata, che andrà esibita ad ogni richiesta da parte delle forze di polizia.

Durante i primi tre mesi di soggiorno il cittadino UE e i suoi familiari non godono del diritto a prestazioni di assistenza sociale.

In mancanza della dichiarazione di presenza, si presume che il cittadino comunitario si sia protratto per più di tre mesi.

Coloro che intendano fissare la propria residenza in Italia, se rientrano in una delle categorie abilitate al soggiorno superiore a tre mesi, possono chiedere subito l'iscrizione all'anagrafe senza effettuare la dichiarazione di presenza.

Comunque resta salva la generale possibilità dell'allontanamento nell'ipotesi in cui il cittadino UE o i suoi familiari costituiscano un pericolo per l'ordine e la sicurezza pubblica (art. 20 d.lgs. n. 30 del 2007).

b) Per il soggiorno per periodi superiori ai 3 mesi è necessario soltanto iscriversi all'anagrafe del Comune di residenza. Per l'iscrizione bisogna presentare la documentazione che attesti lo svolgimento di un'attività lavorativa, di studio o di formazione professionale.

Se i motivi del soggiorno sono diversi da quelli suddetti è, invece, necessario dimostrare di avere un'assicurazione sanitaria e le risorse economiche sufficienti per il soggiorno stesso.

Ai sensi dell'art. 7 del d.lgs. n. 30 del 2007, il cittadino UE, già lavoratore subordinato o autonomo sul territorio nazionale, conserva il diritto di soggiorno anche dopo la scadenza del titolo se: 1) è temporaneamente inabile al lavoro per un infortunio o una malattia professionale; 2) è in stato di disoccupazione involontaria debitamente comprovata dopo aver svolto attività lavorativa in Italia (a certe condizioni prestabilite); 3) segue un corso di formazione professionale, collegato all'attività lavorativa.

I cittadini della UE che vengono in Italia per cercare lavoro non rientrano tra le categorie per le quali è prevista la conservazione del diritto di soggiorno, ma comunque godono di una disciplina di favore.

Coloro che abbiano i requisiti per il soggiorno superiore a tre mesi godono della parità di trattamento rispetto ai cittadini italiani, salvo limitazioni indirette derivanti

dal riconoscimento del titolo di studio posseduto nonché restrizioni per l'accesso agli impieghi pubblici che implicino l'esercizio di pubblici poteri e la salvaguardia di interessi generali dello Stato.

I cittadini UE (ed equiparati) che hanno presentato domanda di carta di soggiorno prima dell'11 aprile 2007 (giorno di entrata in vigore del d.lgs. n. 30 del 2007, che per primo ha abolito l'obbligo la carta di soggiorno CE, in questi casi), potranno iscriversi all'anagrafe con la ricevuta rilasciata dalla Questura o da Poste Italiane e con l'autocertificazione dei requisiti richiesti dalla nuova normativa.

Va, infine, precisato che se i beneficiari del diritto al soggiorno superiore a tre mesi perdono uno dei requisiti che aveva consentito il riconoscimento del diritto stesso possono essere destinatari di un provvedimento di allontanamento, a certe condizioni e comunque solo dopo che si è accertato che rappresentano un "onere irragionevole" per il sistema di assistenza sociale nazionale.

*c)* Il diritto di soggiorno permanente viene, di regola, riconosciuto al cittadino UE che ha soggiornato legalmente e continuativamente in Italia per cinque anni.

Vi sono ipotesi particolari in cui il diritto al soggiorno permanente può essere acquisito prima dei cinque anni (vedi art. 15 del d.lgs. n. 30 del 2007).

Il cittadino UE che ha acquisito il diritto al soggiorno permanente può ottenere dal Comune di residenza, producendo idonea e specifica documentazione, un "attestato di soggiorno permanente", mentre il cittadino extracomunitario nella stessa situazione può ottenere dalla Questura competente una "carta di soggiorno permanente per familiare di cittadino UE". Questa carta è rilasciata con validità dieci anni ed è rinnovabile, salve interruzioni del soggiorno superiori a due anni o provvedimenti di allontanamento.

Il vantaggio maggiore del diritto al soggiorno permanente è quello di poter continuare a soggiornare in Italia anche in mancanza dei requisiti di reddito e di lavoro originariamente richiesti.

Va anche precisato che ai cittadini UE che risiedono legalmente in Italia la cittadinanza per naturalizzazione può essere concessa dopo quattro anni di residenza, anziché dopo dieci anni, come accade di regola per gli stranieri extracomunitari.

Infine, va sottolineato che i cittadini UE possono essere allontanati dal territorio dello Stato per: *a)* cessazione del diritto di soggiorno (salve le suindicate eccezioni); *b)* motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica.

È importante sottolineare che i familiari, comunitari o extracomunitari, del cittadino UE residente in Italia, possono svolgere al pari del cittadino UE qualsiasi attività lavorativa (autonoma o subordinata), escluse quelle che la legge riserva ai cittadini italiani.

8.4.- Ingresso e soggiorno del cittadino UE o dello straniero extracomunitario (o apolide) familiare di cittadino italiano, di un altro Stato UE o equiparato.

8.4.1.- Diversa durata del soggiorno.

1) *Soggiorni inferiori a tre mesi*

- I familiari stranieri (cioè extracomunitari o apolidi) del cittadino italiano, di uno Stato UE, di uno Stato aderente all'Accordo SEE, della Confederazione elvetica o di San Marino devono essere in possesso di un passaporto valido e del visto d'ingresso (a meno che il loro Paese non abbia accordi con l'Italia che prevedano l'esenzione dal visto), che viene rilasciato gratuitamente e con priorità rispetto alle altre richieste. Se già sono in possesso della "carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione" non hanno l'obbligo del visto.

- I familiari cittadini UE devono essere in possesso di un documento d'identità valido per l'espatrio rilasciato dal proprio Paese.

Tutti i familiari hanno l'obbligo di presentare la dichiarazione di presenza, insieme con il cittadino UE e durante il primo trimestre di soggiorno non hanno diritto alle prestazioni di assistenza sociale.

2) *Soggiorni superiori a tre mesi*

I requisiti richiesti si diversificano sia per le differenti categorie di familiari e sia per la cittadinanza (UE o no) dei familiari.

- Il coniuge, i figli, di età inferiore a 21 anni o a carico e gli ascendenti in linea retta, a carico se cittadini UE o equiparati devono iscriversi — entro 3 mesi dall'ingresso in Italia — all'anagrafe del Comune di residenza presentando: 1) un documento d'identità valido; 2) la documentazione che attesti il rapporto di parentela o la condizione di familiare a carico (quest'ultima può anche essere autocertificata); 3) una polizza di assicurazione sanitaria della durata di almeno un anno; 4) un'autocertificazione del cittadino UE di riferimento, già titolare del diritto al soggiorno, sulla disponibilità di risorse sufficienti per sé e per i propri familiari.

- I suddetti familiari, se extracomunitari o apolidi, devono richiedere alla Questura — entro 3 mesi dall'ingresso in Italia — il rilascio della carta di soggiorno

di familiare di cittadino UE ed iscriversi all'anagrafe del Comune di residenza presentando, oltre al passaporto e al visto d'ingresso, quando richiesto, la documentazione prevista per i familiari comunitari.

È possibile presentare la richiesta d'iscrizione al Comune anche prima dell'ottenimento della carta di soggiorno, ma procedura di iscrizione verrà ultimata solo dopo il rilascio del titolo di soggiorno. Una volta completata l'iscrizione anagrafica del familiare extracomunitario, il Comune ne darà comunicazione alla Questura competente per territorio.

Va precisato che la polizza sanitaria e l'autocertificazione sulla disponibilità economica non sono richieste nel caso di familiari di un cittadino UE soggiornante in Italia per motivi di lavoro, subordinato o autonomo.

- Il partner con cui il cittadino UE abbia una relazione stabile e certificata nonché ogni altro familiare che nel Paese di provenienza sia convivente o a carico del cittadino UE o che necessiti di essere assistito da quest'ultimo per gravi motivi di salute, se cittadini UE, devono iscriversi all'anagrafe del Comune di residenza presentando: 1) un documento d'identità valido; 2) la documentazione, prodotta dallo Stato del cittadino UE avente già diritto al soggiorno, che attesti il rapporto di parentela o la relazione stabile; 3) un'autocertificazione sulla condizione di familiare a carico o convivente, o sulla sussistenza di gravi motivi di salute che rendono necessaria l'assistenza da parte del cittadino UE avente già diritto al soggiorno; 4) una polizza di assicurazione sanitaria della durata di almeno un anno; 5) un'autocertificazione del cittadino UE avente, già diritto al soggiorno, sulla disponibilità di risorse sufficienti per sé e per il familiare o partner.

- I suindicati familiari se extracomunitari, devono entrare in Italia con un visto per residenza elettiva ed — entro 3 mesi — richiedere alla Questura il rilascio del permesso di soggiorno per residenza elettiva.

Anche in questi casi la polizza sanitaria e l'autocertificazione sulla disponibilità economica non sono richieste nell'ipotesi di familiari di un cittadino UE soggiornante in Italia per motivi di lavoro, subordinato o autonomo.

Per i soggiorni di durata superiore a tre mesi, i familiari stranieri (cioè cittadini extracomunitari o apolidi) del cittadino italiano, di uno Stato UE, di uno Stato aderente all'Accordo SEE, della Confederazione elvetica o di San Marino devono chiedere la “carta di soggiorno di familiare di cittadino dell'Unione”, presentando domanda presso la Questura o inoltrandola tramite le Poste.

Si tratta di un titolo di soggiorno particolare introdotto nel nostro ordinamento dal citato d.lgs. n. 30 del 2007, ma ancora oggi poco conosciuto e poco applicato dalle Questure che, come denunciato da alcune organizzazioni umanitarie, continuano a fare “confusione” e a rilasciare, al posto della carta un permesso di soggiorno di durata variabile.

E, benché le differenze tra i due titoli siano sensibili — per il periodo di validità, per l’accesso al lavoro, alle prestazioni previdenziali e assistenziali, per la libertà di movimento al di fuori dello Stato italiano — tuttavia gli interessati difficilmente esercitano il loro diritto di difesa presentando ricorso al giudice ordinario, cui compete la giurisdizione, come si desume dal combinato disposto degli articoli 8 del d.lgs. n. 30 del 2007 e 30 del d.lgs. n. 286 del 1998, (vedi, per tutte: Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4318; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VI, 14 luglio 2008, n. 8771), e si “accontentano” del permesso di soggiorno, pur avendo diritto alla carta.

Ne consegue che le prassi sbagliate continuano ad avere applicazione.

I familiari che possono chiedere la carta sono quelli già indicati nel paragrafo precedente: il coniuge; i figli anche del coniuge di età inferiore a 21 anni o pure di età superiore ai 21 anni se sono a carico del cittadino italiano o equiparato; ascendenti in linea retta, a carico, proprio o del coniuge (genitori, nonni, bisnonni); il partner con cui il cittadino UE abbia una relazione stabile, certificata dallo Stato di appartenenza del cittadino UE; ogni altro familiare che nel Paese di provenienza sia convivente o a carico del cittadino UE o che necessiti di essere assistito da quest’ultimo per gravi motivi di salute.

Alla domanda si allegano i seguenti documenti: 1) documento d’identità o passaporto; 2) documento che attesti la qualità di familiare ed eventuale gli altri specifici requisiti richiesti nei vari casi (vivenza a carico, appartenenza al nucleo familiare, gravi problemi di salute, titolarità di un autonomo titolo di soggiorno che dimostri la qualità di familiare); 3) attestato della richiesta d’iscrizione anagrafica del familiare cittadino UE; 4) fotografia del richiedente in formato tessera (quattro esemplari).

Non è invece più previsto l’obbligo di allegazione del visto di ingresso, prima contemplato dagli artt. 9 e 10 del d.lgs. n. 30 del 2007, modificati sul punto dal d.l. n. 89 del 2001 cit.

La carta di soggiorno in oggetto ha una validità di cinque anni dalla data del rilascio.

### 3) *Diritto di soggiorno permanente*

Dopo cinque anni di permanenza legale e continuativa, i familiari del cittadino UE o equiparato, qualunque sia la loro cittadinanza, acquisiscono il diritto di soggiorno permanente.

La continuità del soggiorno non è pregiudicata da assenze che non superino complessivamente sei mesi in un anno, nonché da assenze di durata anche superiore dovute all'assolvimento di obblighi militari ovvero da assenze fino a dodici mesi consecutivi per motivi rilevanti, quali gravidanza, maternità, malattia grave, studi o formazione professionale o distacco per motivi di lavoro in un altro Stato membro UE o in un Paese terzo.

Il calcolo dei 5 anni parte dalla data d'inizio di validità del titolo di soggiorno (permesso o carta) già posseduto dall'interessato.

Anche per il riconoscimento del diritto di soggiorno permanente sono previsti requisiti diversi, a seconda che il familiare sia cittadino UE o no.

- Se il familiare è cittadino UE deve presentare la richiesta di soggiorno permanente direttamente al Comune di residenza che, entro trenta giorni, rilascerà la relativa attestazione.

- Se il familiare è extracomunitario o apolide deve chiedere alla Questura del luogo di residenza — prima della scadenza della carta di soggiorno temporanea — la “carta di soggiorno permanente per familiari di cittadini dell'Unione”, che verrà rilasciata entro novanta giorni.

8.4.2.- Modalità di presentazione della domanda per ottenere la carta di soggiorno.

In particolare:

- il coniuge straniero presenta la domanda direttamente in Questura. Dopo il primo permesso di 5 anni, il coniuge di cittadino italiano o comunitario può richiedere la Carta permanente;

- i parenti stranieri (coniugi, genitori, figli) entrati col visto per motivi di famiglia presentano domanda di permesso direttamente in Questura;

- i parenti entro il secondo grado presentano domanda direttamente in Questura.



Per ottenere, allo scadere dei primi cinque anni, la carta permanente il figlio maggiorenne, i genitori e i suoceri del cittadino italiano o equiparato devono accludere alla domanda l'ulteriore documentazione prescritta.

I parenti di cittadino italiano o equiparato oltre il secondo grado di parentela in possesso di permesso di soggiorno per famiglia non possono più rinnovare il permesso al medesimo titolo né convertirlo in permesso per attesa occupazione o lavoro.

I suddetti familiari possono chiedere l'aggiornamento della carta (temporanea o permanente) o di altro titolo di soggiorno in loro possesso in caso di cambiamento di residenza, rinnovo del passaporto o variazioni anagrafiche.

Si deve provvedere all'aggiornamento anche nel caso in cui il coniuge e i figli minorenni iscritti sul permesso/carta di soggiorno sono diventati cittadini italiani. La domanda va presentata direttamente in Questura.

#### 8.4.3.- Soggiorni all'estero dei familiari insieme con il cittadino UE o equiparato.

Le suddette categorie di familiari extracomunitari o apolidi di cittadino italiano, UE o equiparato possono soggiornare con questo in un altro Stato UE o equiparato.

Per l'espatrio l'unico documento sempre necessario è un passaporto in corso di validità. Talvolta, a seconda del Paese di origine, si richiede anche un visto d'ingresso del Paese UE di destinazione.

In particolare il suddetto visto di ingresso per i familiari extracomunitari o apolidi non è necessario: 1) se il Paese di destinazione quale viaggiano appartiene allo spazio Schengen (nel quale non sono compresi: Bulgaria, Cipro, Irlanda, Romania e Regno Unito) e hanno un permesso di soggiorno o un visto rilasciati da un altro Paese Schengen; 2) oppure se viaggiano insieme con il familiare cittadino UE o per raggiungerlo e sono in possesso di una carta di soggiorno rilasciata da un Paese dell'UE diverso da quello di cittadinanza del familiare UE, sulla quale deve essere indicato chiaramente che il titolare è familiare di un cittadino dell'UE.

Va tenuto presente, al riguardo, che il partner registrato e i parenti del cittadino UE possono chiedere alle autorità di un Paese dell'UE di essere ufficialmente riconosciuti come familiari del suddetto cittadino dell'UE, ma tale riconoscimento non è un atto dovuto dello Stato UE destinatario della relativa richiesta, che però deve essere esaminata.

Comunque, per evitare problemi alla frontiera, è bene prendere contatto in anticipo con il Consolato o l'Ambasciata dello Stato UE di destinazione per sapere quali documenti verranno chiesti alla frontiera ai familiari provenienti da Paesi extra-UE, tenendo presente che non tutti gli Stati UE applicano in modo corretto la legislazione europea e che, pertanto, ai familiari provenienti da Paesi extra-UE potrebbero essere negati alcuni diritti di loro spettanza.

Nel caso in cui sia necessario, il visto d'ingresso va richiesto con congruo anticipo al Consolato o all'Ambasciata dello Stato UE di destinazione, accludendo alla domanda i documenti prescritti dallo Stato stesso (che non sono uguali per tutti i Paesi UE). La legislazione UE prevede che la relativa procedura debba essere svolta in tempi brevi e gratuitamente. In particolare:

a) i Paesi appartenenti allo spazio Schengen, in cui si può viaggiare senza passaporto, sono tenuti a rilasciare il visto entro 15 giorni, salvo rare eccezioni debitamente giustificate e i visti rilasciati da uno Stato appartenente al suddetto spazio sono validi in tutti i Paesi dello spazio Schengen;

b) tutti gli altri Paesi (Bulgaria, Cipro, Irlanda, Romania e Regno Unito) devono rilasciarlo il più presto possibile.

Se i familiari in argomento giungono alla frontiera senza il visto d'ingresso richiesto, le autorità dovrebbero offrire loro l'opportunità di dimostrare in qualsiasi modo il legame di parentela, sicché se tale dimostrazione viene data il visto d'ingresso dovrebbe essere concesso immediatamente, anche se pure in questo caso non tutte le prassi adottate dagli Stati UE sono fedeli alla legislazione europea e, pertanto, ai familiari provenienti da Paesi extra-UE potrebbero essere negati alcuni diritti di loro spettanza.

In casi eccezionali, è possibile ad un Paese UE negare l'ingresso a cittadini dell'Unione e ai loro familiari "per ragioni politiche, di sicurezza o di salute pubblica", dando però dimostrazione che si tratta di persone che costituiscono "minaccia concreta e sufficientemente grave" ai suddetti interessi nazionali. Pure in questo caso il destinatario del provvedimento ha diritto di riceverne comunicazione per iscritto e di essere informato dei motivi del provvedimento, delle sue conseguenze e delle modalità e dei termini per presentare ricorso

Anche per i suddetti soggiorni all'estero sono previsti tre tipi di disciplina a seconda della lunghezza del soggiorno. In particolare:

a) *per soggiorni fino a tre mesi*

L'unico documento necessario è un passaporto in corso di validità e, talvolta, a seconda del Paese di origine, un visto d'ingresso.

In alcuni Stati membri UE è necessaria la dichiarazione di presenza presentata dagli stranieri successivamente all'arrivo, entro un periodo di tempo ragionevole. In assenza di tale dichiarazione, è possibile che le autorità locali impongano il pagamento di una sanzione.

Durante il soggiorno nel Paese ospitante, i familiari in argomento hanno diritto allo stesso trattamento riservato ai cittadini nazionali, in particolare per quanto riguarda l'accesso all'occupazione, la retribuzione, le prestazioni volte ad agevolare l'accesso al lavoro, l'iscrizione presso istituti scolastici, e così via.

Anche nella qualità di turisti, non dovrebbero pagare costi più elevati, per esempio per visitare musei o usufruire dei servizi di trasporto pubblico.

Se, però, il cittadino UE o equiparato è pensionato in alcuni Paesi UE non è prevista la concessione neanche per i familiari di un sostegno al reddito per i primi tre mesi di soggiorno.

Inoltre, le autorità del Paese ospitante possono espellere i suddetti familiari stranieri del cittadino UE o equiparato se è dimostrato che essi rappresentano una grave minaccia all'ordine pubblico, alla pubblica sicurezza o alla salute pubblica. La relativa decisione deve essere comunicata per iscritto agli interessati, con la precisazione di tutti i motivi del provvedimento e l'indicazione delle modalità e dei termini per presentare ricorso.

*b) per soggiorni superiori ai tre mesi*

- Se il cittadino di uno Stato UE o equiparato lavora in un altro Paese dell'UE (come dipendente, lavoratore autonomo o distaccato), i familiari possono soggiornare insieme con il lavoratore senza dover soddisfare altre condizioni;

- se invece il cittadino UE o equiparato è un pensionato e vive in un Paese dell'UE diverso dal proprio, i familiari possono soggiornare insieme con il pensionato purché questo dimostri di disporre di: 1) un reddito sufficiente per vivere senza aver bisogno di sussidi; 2) un'assicurazione sanitaria completa nel Paese ospitante.

Le autorità nazionali non possono esigere che il suddetto reddito superi il livello al di sotto del quale la famiglia può beneficiare di un sussidio di base nel Paese ospitante.

I familiari stessi devono anche iscriversi presso le autorità del Paese ospitante (in genere il Comune o il Commissariato di polizia) entro tre mesi dal loro arrivo per ottenere il rilascio della carta di soggiorno alle competenti autorità del Paese ospitante (in genere il Comune o il Commissariato di polizia). Per ottenere tale documento devono presentare: 1) un passaporto in corso di validità; 2) l'attestato d'iscrizione in qualità di cittadino dell'UE del cittadino di cui si è familiari o un altro documento che attesti la propria residenza nel Paese ospitante; 3) un documento che comprovi l'esistenza di un vincolo familiare, come un certificato di nascita o di matrimonio; 4) per figli (o nipoti): un documento attestante che sono di età inferiore a 21 anni o a carico; 5) per genitori (nonni o bisnonni): un documento attestante che sono a carico.

Non sono richiesti altri documenti.

Di solito la carta di soggiorno è rilasciata gratuitamente, o dietro versamento della stessa somma prevista per le carte d'identità dei cittadini nazionali.

La carta rilasciata dovrà indicare chiaramente che il titolare è familiare di un cittadino dell'UE.

Le autorità locali devono decidere se concedere o meno la carta di soggiorno entro 6 mesi. In caso di risposta negativa, si può fare ricorso.

La validità della carta deve essere pari a 5 anni (o meno, in funzione della durata prevista per il soggiorno del cittadino UE), sebbene possa rendersi necessario comunicare eventuali cambi d'indirizzo alle autorità locali.

In molti Paesi i familiari devono essere sempre muniti di passaporto e carta di soggiorno. Se lasciano a casa i documenti rischiano una sanzione, ma non possono essere espulsi soltanto per questa ragione.

Durante il soggiorno nel Paese ospitante, i suddetti familiari cittadini di Paesi extra-UE o apolidi hanno diritto allo stesso trattamento riservato ai cittadini nazionali, in particolare per quanto riguarda l'accesso all'occupazione, la retribuzione, le prestazioni volte ad agevolare l'accesso al lavoro, l'iscrizione presso istituti scolastici, ecc.

Finché soddisfano le condizioni previste in materia di soggiorno i familiari stessi possono soggiornare con il cittadino UE o equiparato in un Paese dell'Unione diverso da quello di provenienza di quest'ultimo. In caso contrario, le autorità nazionali possono invitarli a lasciare il territorio, ma non espellerli. L'espulsione può essere disposta solo in casi eccezionali, per motivi di ordine pubblico o di pubblica

sicurezza, ma unicamente se è dimostrato che essi rappresentano una minaccia molto grave.

La decisione di espulsione o l'invito a lasciare il territorio devono essere comunicati per iscritto agli interessati, precisando tutti i motivi del provvedimento e indicando le modalità e i termini per presentare ricorso.

*c) per soggiorni permanenti*

Dopo il soggiorno per 5 anni consecutivi, i familiari extracomunitari o apolidi acquisiscono automaticamente il diritto al soggiorno permanente senza dover soddisfare altre condizioni. Ciò significa che possono soggiornare nel Paese ospitante per tutto il tempo che desiderano, anche se non lavorano o necessitano di un sostegno al reddito.

La continuità del soggiorno non è pregiudicata da: 1) assenze temporanee (inferiori a 6 mesi all'anno); 2) assenze di durata superiore (per l'assolvimento degli obblighi militari); 3) un'assenza inferiore a 12 mesi consecutivi per giustificati motivi quali: gravidanza, maternità, malattia grave, studi o formazione professionale o distacco per motivi di lavoro in un altro paese.

Potranno beneficiare degli stessi diritti, sussidi e benefici dei cittadini nazionali.

L'assenza dal Paese ospitante per oltre due anni consecutivi può comportare la perdita del diritto al soggiorno permanente.

*d) Situazioni particolari:*

● Decesso del cittadino UE

In caso di decesso prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente del cittadino UE che abbia soggiornato legalmente in un Paese UE diverso dal proprio, i familiari extracomunitari o apolidi possono rimanere nel Paese ospitante a condizione che, alla data del decesso, vi abbiano soggiornato per almeno un anno.

Se il decesso, nel momento suddetto, riguarda un cittadino UE che in vita aveva lavorato come dipendente o lavoratore autonomo nel Paese UE ospitante, i familiari anche extracomunitari o apolidi possono beneficiare di un trattamento speciale. In particolare, possono ottenere un permesso di soggiorno permanente a condizione che: 1) il decesso sia avvenuto in seguito a un infortunio sul lavoro o a una malattia professionale; 2) oppure la persona deceduta aveva soggiornato in via continuativa nel Paese ospitante per almeno due anni.

Inoltre, affinché possano restare, è necessario che soddisfino le stesse condizioni dei cittadini dell'UE in materia di soggiorno.

Verso la fine del quinto anno di soggiorno legale continuativo nel Paese ospitante, i familiari devono presentare alle autorità la domanda per il rilascio della carta di soggiorno permanente.

Di solito la carta di soggiorno è rilasciata gratuitamente (o dietro versamento della stessa somma prevista per le carte d'identità dei cittadini nazionali).

La carta ha una validità di 10 anni ed è rinnovabile automaticamente, senza obblighi né condizioni.

Per ottenere la carta di soggiorno permanente, i richiedenti devono dimostrare di soggiornare nel Paese da cinque anni esibendo (ad esempio, una carta di soggiorno in corso di validità rilasciata cinque anni prima).

Anche in questo caso, finché soddisfano le condizioni previste in materia di soggiorno i familiari indicati possono soggiornare nel Paese ospitante. In caso contrario, le autorità nazionali possono invitarli a lasciare il territorio, ma non espellerli. L'espulsione può essere disposta in casi eccezionali, per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza, ma unicamente se è dimostrato che rappresentano una minaccia molto grave.

La decisione di espulsione o l'invito a lasciare il territorio devono essere comunicati per iscritto agli interessati, precisando tutti i motivi del provvedimento, le modalità e i termini per presentare ricorso

- Divorzio del cittadino UE

Se il cittadino UE divorzia prima di aver acquisito il diritto di soggiorno permanente nel Paese ospitante (ottenuto, solitamente, dopo 5 anni di soggiorno), i familiari possono rimanere nel Paese in questione purché: 1) vi abbiano soggiornato per almeno un anno; 2) il matrimonio sia durato almeno tre anni prima dell'avvio della procedura di divorzio.

Inoltre, affinché possano restare, è necessario che soddisfino le stesse condizioni dei cittadini dell'UE in materia di soggiorno e trova applicazione la suindicata normativa in materia di invito a lasciare il territorio e di espulsione.

**9.- I permessi di soggiorno che abilitano allo svolgimento di un'attività lavorativa.**

I titoli di soggiorno che **consentono lo svolgimento di un'attività lavorativa in Italia** sono molteplici e precisamente si tratta di quelli rilasciati per:

1. lavoro subordinato
2. lavoro stagionale
3. lavoro stagionale pluriennale
4. casi particolari d'ingresso per lavoro *ex art. 27 t.u. Immigrazione*
5. attività sportiva
6. lavoro artistico
7. ricerca scientifica
8. vacanze lavoro
9. attesa occupazione
10. lavoro autonomo
11. motivi familiari
12. assistenza minori
13. integrazione di minore
14. affidamento o tutela
15. motivi umanitari
16. protezione sociale
17. asilo politico o protezione internazionale
18. richiesta asilo o protezione internazionale
19. apolidia
20. protezione sussidiaria
21. studio, tirocinio e formazione professionale
22. permesso di soggiorno CE per soggiornanti lungo periodo
23. carta di soggiorno di familiare di un cittadino dell'Unione

**24.** carta di soggiorno permanente per familiari di un cittadino dell'Unione.

Vi sono poi, **permessi di soggiorno che non consentono** allo straniero extracomunitario di svolgere in Italia attività lavorative:

- cure mediche
- turismo
- motivi religiosi
- minore età
- affari
- giustizia .

Va però precisato che:

*a)* per alcuni dei permessi rilasciati a titolo diverso dal lavoro è consentito anche lo svolgimento di attività lavorativa (a certe condizioni e con determinate limitazioni) per altri è possibile o è richiesta la conversione in permesso di soggiorno per lavoro;

*b)* per alcuni tra i permessi che non consentono lo svolgimento di attività lavorativa, né possono essere convertiti in permesso per motivi di lavoro è possibile, ai sensi dell'art. 9 del t.u. Immigrazione, allo straniero che ne è in possesso, da almeno cinque anni, chiedere fino a che il permesso è in corso di validità il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, sempre che il permesso posseduto non rientri tra i casi esclusi dal rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo espressamente contemplati dal medesimo art. 9 e sempre che il richiedente sia in possesso dei requisiti previsti dallo stesso art. 9 in materia di reddito, alloggio, assenza di precedenti di polizia e di regolare presenza in Italia. Conseguentemente, tra quelli su elencati, l'unico permesso che sicuramente può beneficiare di tale opportunità è quello rilasciato per motivi religiosi (come è confermato dalla circolare del Ministero dell'Interno 24 maggio 2005, n. 400/C/2005/IV/607/P/5.2).

In linea generale, dal t.u. Immigrazione e dal relativo regolamento, si desume che i permessi di soggiorno maggiormente "favoriti" sono il permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro subordinato o di lavoro autonomo e per motivi familiari, che sono anche quelli più richiesti.



Tali permessi, infatti, possono essere utilizzati anche per le altre attività consentite allo straniero, anche senza conversione o rettifica del documento, per il rispettivo periodo di validità e possono anche essere convertiti in permesso di soggiorno per residenza elettiva, previsto dall'articolo 11, comma 1, lettera *c-quater*, del d.P.R. n. 394 del 1999 in favore degli stranieri titolari di una pensione percepita in Italia.

In particolare, in base all'art. 14 del d.P.R. n. 394 del 1999:

— il permesso di soggiorno per lavoro subordinato non stagionale consente l'esercizio di lavoro autonomo, “previa acquisizione del titolo abilitativo o autorizzatorio eventualmente prescritto e sempre che sussistano gli altri requisiti o condizioni previste dalla normativa vigente per l'esercizio dell'attività lavorativa in forma autonoma, nonché l'esercizio di attività lavorativa in qualità di socio lavoratore di cooperative”. Inoltre, nel caso in cui sia necessario il suddetto il titolo autorizzatorio o abilitativo, l'ufficio della pubblica Amministrazione che lo rilascia comunica alla Questura — per le annotazioni di competenza — i casi in cui il permesso di soggiorno è utilizzato per un motivo diverso da quello riportato nel documento;

— il permesso di soggiorno per lavoro autonomo “consente l'esercizio di lavoro subordinato, per il periodo di validità dello stesso, previo inserimento nell'elenco anagrafico oppure, se il rapporto di lavoro è in corso, previa comunicazione del datore di lavoro alla Direzione provinciale del lavoro”. In tale ultimo caso, la Direzione provinciale del lavoro comunica alla Questura — per le annotazioni di competenza — i casi in cui il permesso di soggiorno è utilizzato per un motivo diverso da quello riportato nel documento;

— il permesso di soggiorno per ricongiungimento familiare o per ingresso al seguito del lavoratore, per motivi umanitari ovvero per integrazione del minore nei confronti dei minori non accompagnati che si trovino nelle condizioni di cui all'articolo 32, commi *1-bis* e *1-ter*, del t.u. e per i quali il Comitato per i minori stranieri ha espresso parere favorevole, consente l'esercizio del lavoro subordinato e del lavoro autonomo alle condizioni rispettivamente indicate;

— quello rilasciato per motivi di studio e formazione “consente, per il periodo di validità dello stesso, l'esercizio di attività lavorative subordinate per un tempo non superiore a 20 ore settimanali, anche cumulabili per cinquantadue settimane, fermo restando il limite annuale di 1.040 ore”;

— il permesso di soggiorno per motivi di studio può essere convertito — comunque prima della sua scadenza, e previa stipula del contratto di soggiorno per lavoro ovvero previo rilascio della certificazione attestante la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 26 (sulle “liste degli stranieri che chiedono di lavorare in Italia”) — in permesso di soggiorno per motivi di lavoro nell'ambito delle quote stabilite a norma dell'articolo 3, comma 4, secondo le modalità previste dal regolamento di attuazione (art. 6, comma 1, t.u.), salvo che sia diversamente stabilito dagli accordi internazionali o dalle condizioni per le quali lo straniero è ammesso a frequentare corsi di studio in Italia;

— la stessa disciplina sulle condizioni per la conversione si applica anche agli stranieri ammessi a frequentare corsi di formazione ovvero a svolgere tirocini formativi in Italia, però in tali casi la conversione è possibile soltanto dopo la conclusione del corso di formazione frequentato o del tirocinio svolto;

— il permesso di soggiorno per lavoro stagionale può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato (se ne sussistono i requisiti), qualora il titolare abbia rispettato le condizioni indicate nel permesso di soggiorno e sia rientrato nello Stato di provenienza alla scadenza del medesimo;

— il permesso di soggiorno per volontariato non è rinnovabile né convertibile in altra tipologia di permesso di soggiorno;

— il permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale (di cui all'art. 18, comma 5, del t.u.) può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro, secondo le modalità stabilite per tale tipo di permesso e, in tal caso, le quote d'ingresso definite per l'anno successivo alla data di rilascio, sono decurtate in misura pari al numero dei permessi di soggiorno di cui al presente comma, convertiti in permessi di soggiorno per lavoro.

Analoga decurtazione è prevista sia in caso di conversione in permessi per motivi di lavoro dei permessi di soggiorno per motivi di studio o formazione rilasciati nei confronti di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al raggiungimento della loro maggiore età, sia in favore degli stranieri che hanno conseguito in Italia il diploma di laurea o di laurea specialistica, a seguito della frequenza dei relativi corsi di studio in Italia.

Quest'ultima disposizione si applica anche in favore dei titolari dei particolari permessi di soggiorno rilasciati ai sensi dell'articolo 27 del t.u., come eccezione

rispetto alla regola secondo cui tali permessi non possono essere convertiti (art. 40, comma 23, d.P.R. n. 394 del 1999).

— Il permesso per assistenza minore rinnovabile, di durata corrispondente a quella stabilita dal Tribunale per i minorenni, rilasciato al familiare autorizzato all'ingresso ovvero alla permanenza sul territorio nazionale ai sensi dell'articolo 31, comma 3, t.u. (gravi problemi connessi con lo sviluppo psico-fisico del minore) in deroga a quanto previsto dall'articolo 5, comma 3-*bis* (sul contratto di soggiorno) consente di svolgere attività lavorativa ma non può essere convertito in permesso per motivi di lavoro;

— salvi i casi di rilascio o di rinnovo della carta di soggiorno, il permesso di soggiorno per motivi familiari rilasciato al familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino italiano o di uno Stato membro UE residenti in Italia, ovvero con straniero regolarmente soggiornante in Italia, è convertito in permesso di soggiorno per motivi familiari. La conversione può essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del titolo di soggiorno originariamente posseduto dal familiare, e se detto cittadino è un rifugiato si prescinde dal possesso di un valido permesso di soggiorno da parte del familiare;

— in caso di morte del familiare in possesso dei requisiti per il ricongiungimento e in caso di separazione legale o di scioglimento del matrimonio oppure per il figlio che non possa ottenere la carta di soggiorno, al compimento del diciottesimo anno di età, il permesso di soggiorno può essere convertito in permesso per lavoro subordinato, per lavoro autonomo o per studio, fermi i requisiti minimi di età per lo svolgimento di attività di lavoro.

In caso di conversione, con il rinnovo se non è stato fatto subito, è rilasciato un nuovo permesso di soggiorno che indica l'effettiva causale nuova e quindi, in particolare, la nuova attività lavorativa realmente svolta.

Per quanto si è detto sopra a proposito del riparto di giurisdizione alle controversie in materia di permessi di soggiorno per motivi di lavoro si applica la regola generale secondo cui spetta al giudice amministrativo la giurisdizione sul diniego da parte del questore di rilascio di permesso di soggiorno allo straniero, mentre il giudice ordinario è chiamato a verificare la legittimità dell'atto espulsivo (vedi, per tutte: Cass. 11 luglio 2006, n. 15752).

Cass. 7 febbraio 2008, n. 2973 ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in relazione all'art. 24 Cost., degli artt. 6, comma 10, e 13, comma 8, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, nella parte in cui,

devolvendo al giudice amministrativo il sindacato sul diniego del permesso di soggiorno ed al giudice ordinario quello sull'espulsione per assenza di titolo, escludono la sussistenza di un rapporto di pregiudizialità tra il giudizio sulla espulsione e quello avente ad oggetto l'impugnazione del rifiuto di concessione o la revoca del permesso di soggiorno. Nella sentenza è stato precisato che l'operatività del riparto di giurisdizione in tale materia non potrebbe infatti essere eliminata né attribuendo al giudice amministrativo la cognizione della misura incidente sulla libertà personale dello straniero, né assegnando al giudice ordinario la cognizione dei provvedimenti della P.A. in sede di ponderazione di diversi interessi, mentre l'automatismo espulsivo al mero decorrere di una situazione di irregolare presenza sul territorio è garanzia sia per lo straniero, che vede eliminato ogni arbitrio da parte della P.A., sia condizione di efficacia dell'intero sistema che presidia alla regolazione dei flussi migratori, per il quale hanno diritto a permanere nello stato soltanto coloro che ne abbiano effettivo e valido titolo.

Fanno eccezione alla suddetta regola – per quel che qui interessa - le controversie in tema di permesso di soggiorno per motivi familiari, contemplate dall'art. 30 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, le quali rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, ai sensi del comma 6 del medesimo art. 30 (Cass. 20 luglio 2011, n. 15868).

## **10.- Orientamenti principali della giurisprudenza amministrativa in materia di permessi di soggiorno per motivi di lavoro.**

È bene, a questo punto, avere un'idea di alcune delle principali direttrici lungo le quali si muove la giurisprudenza amministrativa.

### 10.1.- Permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

Per ricapitolare, si ricorda che il permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato viene rilasciato dalla Questura su richiesta del lavoratore extracomunitario che, entrato in Italia a seguito di nulla osta al lavoro concesso al datore di lavoro, ha sottoscritto apposito contratto di soggiorno per lavoro presso lo Sportello unico per l'immigrazione. Ha una validità pari alla durata dell'offerta di lavoro e comunque non superiore a un anno per contratto a tempo determinato e non superiore a due anni per tempo indeterminato. È sempre rinnovabile alla scadenza e consente di svolgere qualsiasi altra attività di lavoro subordinato o di lavoro autonomo. Il datore di lavoro per ottenere il nulla osta al lavoro deve presentare istanza allo Sportello unico per l'immigrazione, nell'ambito delle specifiche quote d'ingresso per lavoro stabilite dal Governo con i decreti flussi. A partire dal 15

novembre 2011 è sufficiente che il datore di lavoro trasmetta per via telematica il modello “UNILAV”, compilato in tutti i campi, al Centro per l’Impiego ove è ubicata la sede di lavoro, ovvero, in caso di assunzione di lavoratori domestici, all’INPS, con le modalità previste dalla legge n. 2 del 2009. Conseguentemente, da quella data, gli Uffici Immigrazione, nell’istruttoria dei permessi di soggiorno per lavoro, devono riscontrare la presenza, tra la documentazione prodotta a corredo dell’istanza, unicamente di copia del nuovo modello UNILAV, che si trasmette ugualmente in formato elettronico.

1) Cons. Stato, sez. III, 14 settembre 2011, n. 5135 ha ribadito il consolidato indirizzo della giurisprudenza amministrativa secondo cui «è legittimo il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato opposto al cittadino extracomunitario che non abbia dimostrato la disponibilità di un reddito, da lavoro o da altra fonte lecita, sufficiente al proprio sostentamento» (vedi, per tutte, in tal senso: TAR Lazio, Roma, sez. II, 6 giugno 2012, n. 5137);

2) a tale ultimo riguardo, Cons. Stato, sez. VI, 27 agosto 2010, n. 5994 ha specificato che: «il requisito del possesso di un reddito minimo idoneo al sostentamento dello straniero e del di lui nucleo familiare costituisce un requisito soggettivo non eludibile ai fini del rilascio e del rinnovo del permesso di soggiorno perché attiene alla sostenibilità dell’ingresso dello straniero nella comunità nazionale per ragioni di lavoro subordinato. Questi deve essere, infatti, stabilmente inserito nel contesto lavorativo e contribuire con il proprio impegno allo sviluppo economico e sociale del Paese ospitante. Detto requisito, in base al principio *tempus regit actum*, deve essere posseduto e dimostrato alla data di adozione del provvedimento di rinnovo, sulla cui legittimità non assume rilievo il mutamento delle condizioni economiche dell’interessato sopravvenuto in un periodo successivo» (in senso conforme, tra le altre: Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2009, n. 1717);

#### 10.2.- Permesso di soggiorno per lavoro stagionale.

Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro stagionale consente l’assunzione alle dipendenze delle aziende che svolgono una delle attività a carattere stagionale, essenzialmente appartenenti ai settori dell’agricoltura e del turismo. Ha una durata non inferiore a venti giorni e non superiore a nove mesi, senza possibilità di rinnovo oltre tale limite temporale massimo.

Allo straniero che dimostri di essere venuto in Italia almeno due anni di seguito per prestare lavoro stagionale può essere rilasciato ogni anno, fino ad un massimo di tre annualità, un permesso di soggiorno per lavoro stagionale pluriennale. La durata

temporale di ogni anno è la stessa dell'ultimo dei due anni precedenti. I due rapporti di lavoro stagionale pregressi non devono essere necessariamente antecedenti alla presentazione della domanda, ma possono decorrere a far data dall'11 gennaio 2008.

Per gli ingressi in Italia successivi al primo il lavoratore regolarmente assunto può effettuare un nuovo ingresso sulla base di una semplice conferma di assunzione da parte del datore di lavoro, indipendentemente dalla pubblicazione del decreto flussi per lavoro stagionale.

Invece, il primo permesso di soggiorno per lavoro stagionale (sia che resti unico, sia che sia seguito da altri permessi dello stesso tipo, sia che già dall'inizio sia un permesso pluriennale per lavoro stagionale) viene rilasciato con modalità analoghe all'ordinario permesso per motivi di lavoro (nulla osta, rispetto delle quote, contratto di soggiorno etc.), con applicazione con le facilitazioni derivanti dall'utilizzo del modello UNILAV.

Alla seconda stagione in Italia, il lavoratore straniero stagionale presente sul territorio e con offerta di lavoro subordinato, può chiedere al SUI la conversione del permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso per lavoro subordinato, sempre nell'ambito delle quote disponibili stabilite dal decreto flussi, come già si è detto.

Anche il rilascio dei nullaosta pluriennali avviene nei limiti delle quote di ingresso per lavoro stagionale. I nullaosta pluriennali e la rispettiva loro estensione temporale annuale sono considerati in sede di determinazione dei flussi relativi agli anni successivi a quello di rilascio.

Importanti innovazioni in materia di lavoro stagionale sono state introdotte dall'art. 17 del decreto legge 9 febbraio 2012, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 aprile 2012, n. 35 che contiene disposizioni modificative dell'art. 24 del t.u. e degli artt. 38 e 38-*bis* del relativo regolamento, nell'ambito di un disegno di semplificazione delle assunzioni di lavoratori extra-UE e di documentazione amministrativa per gli immigrati.

Le numerose disposizioni che riguardano il lavoro stagionale, « consentono, fra l'altro, al lavoratore stagionale di ottenere la proroga del relativo permesso di soggiorno in caso di nuova opportunità di lavoro stagionale offerta dallo stesso o da altro datore di lavoro, fermo restando tuttavia il termine massimo di nove mesi di cui all'art. 24, comma 3. Inoltre viene introdotta la possibilità che sin dal momento della richiesta di autorizzazione all'assunzione di un lavoratore stagionale, tale richiesta sia fatta da più datori di lavoro che intendono utilizzare lo stesso lavoratore in periodi

consecutivi, restando sempre fermi i limiti temporali minimi e massimi di cui all'art. 24, comma 3; in tal caso, nel passaggio dall'uno all'altro dei datori di lavoro il lavoratore stagionale non è obbligato a fare rientro nel Paese di origine». In tal modo è stata introdotta la possibilità per il lavoratore di sfruttare integralmente il permesso in suo possesso, anche con una pluralità di contratti consecutivi (s'intende, sempre di lavoro stagionale) con altrettanti datori di lavoro, fermo restando il limite massimo di durata di nove mesi. «Non vi è invece alcuna innovazione riguardo all'eventualità che il lavoratore voglia convertire il suo permesso per lavoro stagionale in permesso ordinario. Rimane dunque la disciplina originaria del t.u., la quale, come si è visto, consente tale conversione, ma solo a partire dal secondo ciclo stagionale e a condizione che il lavoratore, al termine del primo ciclo, abbia fatto rientro nel Paese di origine» (Cons. Stato, sez. III, 23 agosto 2012, n. 4595). Conseguentemente è stato precisato, nella suddetta sentenza, che la richiesta di conversione effettuata mentre è in corso il primo ciclo di lavoro stagionale non può essere accolta anche dopo l'entrata in vigore del suindicato art. 17.

A quest'ultimo proposito, in base ad un orientamento consolidato, «l'autorizzazione al lavoro stagionale è caratterizzata dalla provvisorietà dell'impiego in funzione delle esigenze di manodopera del settore agricolo, al termine del periodo lavorativo. Pertanto, alla scadenza del permesso di soggiorno il lavoratore straniero non può ulteriormente permanere sul territorio nazionale e solo rientrando nel suo Paese acquisisce il diritto di precedenza nell'anno successivo per ragioni di lavoro stagionale ottenendo così, al secondo ingresso in Italia, la conversione del permesso di soggiorno da lavoro subordinato stagionale a permesso di soggiorno per lavoro subordinato, titolo quest'ultimo rinnovabile in presenza d'un contratto di lavoro a tempo indeterminato o determinato» (vedi, per tutte: TAR Marche, Ancona, sez. I, 2 marzo 2007, n. 183).

1) un indirizzo consolidato è quello secondo cui: «la possibilità di conversione di un permesso di soggiorno per rapporto di lavoro stagionale in permesso per lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato, secondo le disposizioni dell'art. 24, comma 4, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286 (t.u. sull'Immigrazione), soggiace comunque ai limiti derivanti dalle quote di accesso, annualmente definite con d.P.C.M. e da considerare presupposto per il rilascio di qualsiasi permesso di soggiorno, senza alcuna possibilità di configurare una sorta di "ultrattività" della domanda stessa, in rapporto alla successiva individuazione di tali quote per l'anno seguente» (vedi, per tutte: Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2010, n. 2498 e nello stesso senso, da ultimo: TAR Roma, Lazio, sez. II, 20 novembre 2012, n. 9575);

2) Cons. Stato, sez. III, 25 settembre 2012, n. 5099 ha stabilito che — diversamente da quanto ritenuto dal TAR Lazio in primo grado — è un atto dovuto il diniego del permesso di soggiorno per lavoro stagionale, nei confronti di uno straniero che abbia fatto ingresso regolare in Italia, ma che, nel corso dell'ordinario controllo foto-dattiloscopico, sia risultato destinatario di un provvedimento di espulsione emesso quando il divieto di rientro per effetto dell'espulsione aveva ancora piena efficacia, elemento che era rimasto fino allora ignorato a causa di una leggera differenza nella scrittura del nominativo dell'interessato. Infatti, viene sottolineato nella sentenza in base al combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del t.u. n. 286 del 1998, chi è stato espulso non può ottenere il permesso di soggiorno quanto meno sino a che dura l'efficacia del divieto di rientro che inerisce al provvedimento di espulsione e ne fa parte integrante. Pertanto, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, il Consiglio di Stato ha considerato irrilevanti indagini sulle circostanze che lo hanno determinato «in quanto i motivi dell'espulsione potevano essere presi in considerazione, al più, nell'ambito di un procedimento di revoca, ma non incidevano sulla doverosità del diniego del permesso di soggiorno»;

3) il medesimo orientamento è stato, di recente, espresso da Cons. Stato, sez. III, 23 Gennaio 2013, n. 422 che ha ritenuto legittimo il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno nei riguardi di uno straniero il quale, a seguito dei rilievi dattiloscopici, era risultato segnalato come inammissibile nello spazio Schengen, a causa della commissione di reati in materia di spaccio di sostanze stupefacenti. Infatti, anche l'ordinamento italiano non consente il rilascio o il rinnovo di un permesso di soggiorno a seguito di condanna per la commissione di reati in materia di stupefacenti, tanto che, ai sensi del combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del t.u. n. 286 del 1998, la condanna (anche non definitiva) del cittadino extracomunitario per un reato in materia di stupefacenti, comporta automaticamente il diniego al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno.

4) Cons. Stato, sez. III, 19 settembre 2012, n. 4961 ha accolto l'appello dell'Amministrazione avverso una sentenza del TAR Lazio che — seguendo un consolidato indirizzo espresso dallo stesso TAR, sia in sede cautelare, sia in sede di merito, (TAR Lazio, II-*quater* 27 aprile 2006, n. 2525 e 6555 29 novembre 2006, n. 6555 nonché 20 giugno 2011, n. 5456) — aveva ritenuto che l'art. 24 del t.u. Immigrazione “deve essere interpretato nel senso che gli stranieri debbano rientrare nello Stato di provenienza solo ai fini del rilascio di un nuovo permesso di lavoro stagionale, per l'anno successivo, mentre per la conversione in permesso di lavoro subordinato devono sussistere solo le condizioni per il rilascio di tale permesso, ossia



l'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo determinato o a tempo indeterminato e la mancanza di elementi ostativi". Il Consiglio di Stato ha precisato che la disposizione di cui all'art. 24, comma 4, cit. detta "coerentemente — per il lavoratore che abbia rispettato le condizioni indicate nel permesso di soggiorno e sia rientrato nello Stato di provenienza — sia la disciplina dei rinnovi del permesso di soggiorno per lavoro stagionale sia l'ipotesi di un ritorno in Italia per un nuovo periodo di lavoro stagionale. L'interpretazione della norma proposta dal TAR non può essere accolta in quanto considera come norma distinta e autonoma l'ultimo periodo del comma e ne compromette la logica sistematica oltre ad essere non conforme alla lettera e alla sintassi dei due periodi (nel secondo mancherebbe il soggetto)". Infatti, le due suddette "disposizioni (quella che prevede la preferenza per il rientro in Italia per un nuovo periodo di lavoro stagionale e quella che prevede la possibilità di conversione del permesso qualora se ne verificano le condizioni) si riferiscono allo stesso soggetto (il lavoratore stagionale che sia rientrato nel proprio Paese) e costituiscono due possibili alternative di rientro ovvero possono applicarsi successivamente l'una all'altra nel senso che la possibilità di conversione sussiste per il lavoratore stagionale al suo secondo ciclo".

### 10.3- Permesso di soggiorno per lavoro autonomo.

Per lavoro autonomo si intende qualunque attività industriale, professionale, artigianale o commerciale, inclusa la costituzione di società di capitali o di persone o l'assunzione di cariche societarie.

Il permesso di soggiorno per lavoro autonomo viene rilasciato su richiesta dello straniero interessato con le ordinarie modalità (compreso il versamento del prescritto contributo, introdotto dalla legge n. 94 del 2009 e l'accordo di integrazione a decorrere da marzo 2012) e nell'ambito delle quote definite annualmente con il decreto flussi, ove sono specificati i diversi tipi di attività di lavoro autonomo.

Per ottenerlo l'interessato deve munirsi, presso l'Ambasciata o il Consolato italiano che si trovano proprio Paese, del visto di ingresso per lavoro autonomo, contenente l'indicazione del tipo di attività di lavoro autonomo che il richiedente ha intenzione di svolgere nel nostro Paese.

Il visto deve essere rilasciato o negato entro 120 giorni dalla data di presentazione della domanda e deve essere utilizzato entro 180 giorni dalla data del rilascio.

Entro otto giorni dall'arrivo in Italia lo straniero deve fare richiesta del permesso di soggiorno, presentando la ordinaria documentazione di base (domanda, passaporto

o documento di viaggio), alla quale si aggiungono i seguenti ulteriori documenti, diretti a dimostrare:

- il possesso di risorse adeguate per l'esercizio dell'attività che si intende intraprendere in Italia;
- il possesso dell'eventuale iscrizione in albi e registri;
- assenza, attestata dall'autorità competente, di motivi ostativi al rilascio di autorizzazioni o licenze per lo svolgimento dell'attività cui si riferisce la domanda;
- disponibilità di idonea sistemazione abitativa;
- possesso di un reddito annuo comunque superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione alla spesa sanitaria. In sostituzione del reddito, possesso di una garanzia da parte di enti o cittadini italiani o stranieri regolarmente soggiornanti in Italia.

Il permesso di soggiorno per lavoro autonomo abilita anche allo svolgimento di lavoro subordinato, anche senza conversione o rettifica del documento, per il periodo di validità dello stesso (al pari, per l'inverso, al permesso per lavoro subordinato), come prescrive l'art. 14 del d.P.R. n. 389 del 1999.

Quando l'attività di lavoro autonomo che lo straniero intende esercitare è suscettibile di trovare iscrizione nel registro imprese, l'interessato deve rivolgersi alla Camera di commercio territorialmente competente in base al luogo dove intende svolgere l'attività, per ottenere: *a*) la dichiarazione di insussistenza di motivi ostativi al rilascio del titolo abilitativo o autorizzatorio richiesto per lo svolgimento della specifica attività di lavoro autonomo di cui si tratta (detta: "nullaosta"); *b*) l'attestazione dei parametri di riferimento riguardanti le risorse finanziarie che lo straniero deve dimostrare di avere per avviare la suddetta attività di lavoro autonomo (detta: "attestazione").

Peraltro, in base all'art. 39, comma 3, del d.P.R. n. 389 del 1999, "anche per le attività che non richiedono il rilascio di alcun titolo abilitativo o autorizzatorio, lo straniero è tenuto ad acquisire presso la Camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura competente per il luogo in cui l'attività lavorativa autonoma deve essere svolta, o presso il competente ordine professionale, l'attestazione dei parametri di riferimento riguardanti la disponibilità delle risorse finanziarie occorrenti per l'esercizio dell'attività. Tali parametri si fondano sulla disponibilità in Italia, da parte del richiedente, di una somma non inferiore alla capitalizzazione, su base annua, di un importo mensile pari all'assegno sociale.

Va, inoltre, precisato che, se al momento del rinnovo del permesso, lo straniero risulta disoccupato o comunque in possesso di un reddito inferiore al limite stabilito può richiedere un permesso per “attesa occupazione” — di durata semestrale — allegando l’iscrizione al Centro per l’impiego. Tale permesso per attesa occupazione non è rinnovabile ma è convertibile in motivi di lavoro.

Con riferimento ai criteri di applicazione delle condizioni ostative al rilascio del permesso di soggiorno (in particolare per lavoro autonomo) nella giurisprudenza amministrativa si sono delineati due diversi filoni ermeneutici: a) l’uno secondo cui deve essere valutata la situazione di fatto complessiva in cui si inserisce la presenza di tale condizione ostativa (ad esempio di un precedente penale a carico dello straniero) sia nelle ipotesi ordinarie (di rilascio o rinnovo del permesso) sia, a maggior ragione, in caso di regolarizzazione; b) un’altro filone che è più “tradizionalista” e quindi ritiene, in sintesi, che, nell’ambito del giudizio amministrativo ciò che conta principalmente — se non esclusivamente — è l’esame della legittimità dell’atto impugnato, senza che possano rilevare altri elementi, se non eccezionalmente quelli derivanti dai legami familiari e dall’avvenuto inserimento sociale dello straniero rilevanti a partire dall’entrata in vigore del d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, che ha dato attuazione alla direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare.

Il primo indirizzo è stato seguito, fra l’altro, da Cons. Stato, sez. III, 27 luglio 2012, n. 2932 che (riformando la sentenza di primo grado, n. 4430 del 2011, del TAR Lazio, Roma) ha affermato che: «la condanna con provvedimento irrevocabile ai sensi dell’art. 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998 — con il conseguente effetto dell’automatica preclusione del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno ed espulsione dello straniero con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica — riguarda esclusivamente, per ragioni letterali e sistematiche, la fattispecie di “ingresso e soggiorno per lavoro autonomo” e non anche, i titolari di permesso di soggiorno ad altro titolo» (nello stesso senso: Cons. Stato, sez. VI, 17 gennaio 2011, n. 260).

Il secondo orientamento riceve molta applicazione specialmente con riferimento alle controversie in materia di permesso di soggiorno per lavoro autonomo, in quanto per tale permesso l’art. 26, comma 7-bis, del t.u. Immigrazione, inserito dalla legge n. 189 del 2002, prevede espressamente che «la condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto di autore, e dagli articoli 473 e 474 del codice penale comporta la

revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica ».

La norma è stata più volte sottoposta all'attenzione della Corte costituzionale da numerosi giudici (Tribunali ordinari di Lecce e di Taranto, TAR Puglia, Lecce, Giudice di pace di Lecce, TAR Lombardia, Brescia) principalmente perché collega automaticamente la sanzione della revoca del permesso di soggiorno, con espulsione mediante accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica, indistintamente alla condanna con sentenza irrevocabile per uno qualunque dei reati in materia di diritto d'autore previsti dalla legge n. 633 del 1941 e quindi riserva il medesimo trattamento sia alle ipotesi gravi sia alla semplice detenzione ai fini della vendita di audiocassette abusive. Purtroppo, però, la Corte ha sempre dichiarato le questioni di legittimità costituzionale inammissibili per ragioni processuali, derivanti anche dall'attribuzione a giudici diversi del sindacato sul provvedimento di revoca del permesso di soggiorno — di cui si occupa il giudice amministrativo — e sul consequenziale provvedimento espulsivo — di cui si occupa il giudice ordinario — (Corte cost. sentenza n. 240 del 2006; ordinanze n. 189 del 2005, n. 101 del 2007, n. 219 del 2009, n. 165, 338 del 2010). La Corte, peraltro, in una delle suddette decisioni (la sentenza n. 240 del 2006), rispondendo ad una censura del TAR remittente, ha sottolineato che l'affermata irragionevolezza di tale dicotomia non potrebbe certamente essere eliminata attraendo entrambi i giudizi nell'ambito della giurisdizione amministrativa, perché per negare fondamento a tale assunto “è sufficiente osservare che il provvedimento di espulsione dello straniero con accompagnamento alla frontiera può incidere sul suo diritto alla libertà personale (sentenze n. 105 del 2001, e n. 222 del 2004)”.

Inoltre, va sottolineato che — anche in considerazione dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale — per quel che riguarda l'inammissibilità le motivazioni delle suindicate pronunce non sono del tutto coincidenti. In particolare, nelle pronunce più recenti — cioè nelle ordinanze n. 219 del 2009, n. 165, 338 del 2010, *ivi* — la Corte, facendo espresso riferimento alla già citata sentenza n. 148 del 2008 (e alle successive ordinanze n. 165 del 2010, n. 219 del 2009 e n. 378 del 2008 ad essa conformi), ha rilevato che i remittenti avevano fornito carenti descrizioni delle fattispecie rispettivamente sottoposte al loro esame, omettendo, in particolare, di specificare se i ricorrenti fossero o meno in possesso dei requisiti prescritti per il rilascio del «permesso CE per soggiornanti di lungo periodo», nonché se ricorrente avessero o meno esercitato il diritto al ricongiungimento familiare ovvero se fossero familiari ricongiunti.

Tali elementi, infatti, in base all'orientamento espresso dalla anzidetta sentenza n. 148 del 2008, assumono grande rilievo nella disciplina del rilascio e del rinnovo del permesso di soggiorno per effetto del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 3 (Attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo), e del decreto legislativo 8 gennaio 2007, n. 5 (Attuazione della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare).

Pertanto, su iniziativa del TAR per la Calabria il Giudice delle leggi è stato nuovamente chiamato ad esaminare una ulteriore questione di legittimità costituzionale in via incidentale relativa alla suddetta disciplina. La relativa trattazione, originariamente prevista per la Camera di consiglio del 25 settembre 2013, è stata rinviata a nuovo ruolo e presumibilmente avverrà nei primi mesi del 2014.

In particolare il TAR remittente ha censurato, in riferimento all'art. 3 Cost., gli artt. 4, comma 3 (in correlazione con l'art. 5, comma 5), 9, comma 4, e 26, comma 7-bis, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286. Il remittente, tenendo conto dell'anzidetta giurisprudenza, ha impugnato le citate disposizioni nelle parti in cui considerano "automaticamente" ostative al rilascio e al rinnovo del permesso di soggiorno, "ivi compreso quello per soggiornanti CE di lungo periodo" le condanne per i reati ivi previsti.

Il remittente ha, inoltre, espressamente richiamato la importante sentenza n. 172 del 2012 (sulla quale vedi successivo paragrafo 12) che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1-ter, comma 13, lettera c), del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, nella parte in cui faceva derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 cod. proc. pen., senza prevedere che la pubblica Amministrazione possa provvedere ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato ».

Comunque, al momento, non solo la norma continua ad esistere, ma l'art. 1, comma 22, lettera a, n. 2, della legge n. 94 del 2009 ha esteso alla generalità degli ingressi nel territorio dello Stato la suddetta previsione preclusiva, aggiungendo un periodo all'art. 4, comma 3, del t.u. nel quale alle già previste condizioni impeditive è stata aggiunta « la condanna, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle

disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale ».

Sul fronte “rigorista”, tra le più recenti si può ricordare TAR Campania, Napoli, sez. VI, 20 novembre 2012, n. 4671 che — ribadendo un proprio consolidato indirizzo — ha affermato che « la condotta dello straniero che, nello svolgimento di lavoro autonomo, con contraffazione, alterazione o indebito uso di marchi o di segni distintivi dei prodotti violi le regole poste a tutela dei diritti di proprietà industriale — in danno del libero dispiegarsi dell’iniziativa economica degli altri soggetti che operano nel settore interessato — è considerata, a livello normativo, di per sé riprovevole ed ostativa alla permanenza in Italia, con la conseguenza che, in presenza di sanzione in sede penale, il provvedimento di segno negativo del Questore non deve essere assistito da ulteriore motivazione in ordine agli estremi di pericolosità sociale » (vedi, in tal senso: Cons. Stato, sez. III, 27 marzo 2012, n. 1784; Id., sez. VI, 18 settembre 2009, n. 5624 cit., TAR Campania, sez. VI, 21 giugno 2012, n. 2937).

Nella suindicata sentenza il TAR Campania ha aggiunto — ponendosi in consapevole contrasto con Cons. Stato, sez. III, 2 dicembre 2011, n. 6381 cit. — che alla “automaticità della preclusione, la giurisprudenza, pressoché unanime, è pervenuta anche in presenza di condanne comminate a mezzo di decreto penale (vedi, da ultimo, TAR Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 26 gennaio 2012, n. 69, *ivi*), nell’assunto che, agli effetti del rilascio dei titoli autorizzatori al soggiorno degli stranieri sul territorio nazionale, detto decreto sia equiparabile ad una sentenza penale di condanna (TAR Lazio, Roma, sez. II, 1 marzo 2010, n. 3203; TAR Lombardia, sez. III, 6 febbraio 2009, n. 1170; TAR Veneto, sez. III, 13 novembre 2008, n. 3988; TAR Toscana, sez. I, 19 dicembre 2007, n. 5040; TAR Campania, Napoli, sez. VI, 16 aprile 2007, n. 3676), ovvero che “la disciplina dettata dagli art. 459 segg. cod. proc. pen. non fa venir meno il contenuto punitivo del decreto, come si trae dalla norma che parla espressamente di condanna” tant’è che “il decreto di condanna è dal codice di rito assimilato alla sentenza di condanna, condividendone il contenuto decisorio del merito” (TAR Veneto, sez. III n. 3988 del 2008 cit., con richiamo a Cass., pen. 22 maggio 2007 23710 e Cass., pen., IV, 13 febbraio 2008, n. 11358).

#### 10.4.- Permesso di soggiorno per attesa occupazione.

In base all’art. 22, comma 11, del t.u. Immigrazione, nel testo attualmente vigente: « la perdita del posto di lavoro non costituisce motivo di revoca del permesso di soggiorno al lavoratore extracomunitario ed ai suoi familiari legalmente soggiornanti. Il lavoratore straniero in possesso del permesso di soggiorno per lavoro subordinato che perde il posto di lavoro, anche per dimissioni, può essere iscritto

nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, e comunque, salvo che si tratti di permesso di soggiorno per lavoro stagionale, per un periodo non inferiore ad un anno ovvero per tutto il periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito percepita dal lavoratore straniero, qualora superiore. Decorso il termine di cui al secondo periodo, trovano applicazione i requisiti reddituali di cui all'articolo 29, comma 3, lettera *b*). Il regolamento di attuazione stabilisce le modalità di comunicazione ai centri per l'impiego, anche ai fini dell'iscrizione del lavoratore straniero nelle liste di collocamento con priorità rispetto a nuovi lavoratori extracomunitari ».

Tale norma è il frutto delle recenti modifiche disposte dall'art. 4, comma 30, della cd. riforma Fornero, di cui alla legge 28 giugno 2012, n. 92 (Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita) che sono costituite dall'aver portato ad un anno la durata del permesso per attesa occupazione (che in precedenza era di sei mesi) e nell'aver introdotto il riferimento al possesso del reddito familiare richiesto dall'art. 29, comma 3, lettera *b*), del t.u. solo dopo il decorso del “termine di cui al secondo periodo”. Naturalmente, alla scadenza dell'indicato periodo il lavoratore se sia titolare di un nuovo contratto di lavoro subordinato e chieda il rinnovo del permesso di soggiorno, il riferimento alla condizione reddituale di cui all'art 29, comma 3, lettera *b*), cit. sarà possibile solo in caso di ricongiungimento familiare o di permesso di soggiorno CE di lungo periodo, mentre per gli altri casi troveranno applicazione le disposizioni generali relative al rinnovo del permesso di soggiorno così come interpretate dalla giurisprudenza.

La normativa è completata da quella del regolamento, il cui art. 37, in particolare, detta una dettagliata disciplina.

Nei primi due commi di tale disposizione si distingue l'ipotesi di perdita del posto in seguito a licenziamento collettivo ovvero in seguito a licenziamento individuale o per dimissioni. In particolare:

*a)* “quando il lavoratore straniero perde il posto di lavoro ai sensi della normativa in vigore in materia di licenziamenti collettivi, l'impresa che lo ha assunto deve darne comunicazione allo Sportello unico e al Centro per l'impiego competenti entro 5 giorni dalla data di licenziamento. Il Centro per l'impiego procede, in presenza delle condizioni richieste dalla rispettiva disciplina generale, all'iscrizione dello straniero nelle liste di mobilità, anche ai fini della corresponsione della indennità di mobilità ove spettante, nei limiti del periodo di residua validità del permesso di soggiorno e, comunque, salvo che per il lavoratore stagionale, per un

periodo non inferiore a sei mesi. Qualora il licenziamento collettivo non dia luogo all'iscrizione nelle liste di mobilità si applica la disposizione del comma 2”:

b) “quando il licenziamento è disposto a norma delle leggi in vigore per il licenziamento individuale, ovvero in caso di dimissioni, il datore di lavoro ne dà comunicazione entro 5 giorni allo Sportello unico e al Centro per l'impiego competenti. Lo straniero, se interessato a far risultare lo stato di disoccupazione, per avvalersi della previsione di cui all'articolo 22, comma 11, del testo unico, deve presentarsi, non oltre il quarantesimo giorno dalla data di cessazione del rapporto di lavoro, presso il Centro per l'impiego e rendere la dichiarazione, di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. 21 aprile 2000, n. 181, come sostituito dal d.lgs. 19 dicembre 2002, n. 297, che attesti l'attività lavorativa precedentemente svolta, nonché l'immediata disponibilità allo svolgimento di attività lavorativa, esibendo il proprio permesso di soggiorno”.

Si deve anche precisare che se, nel corso della durata del permesso per attesa occupazione, lo straniero si trovi a svolgere attività lavorativa per alcuni periodi, il termine complessivo della durata del permesso si interrompe per effetto della cancellazione dai registri del Centro per l'Impiego, riprendendo poi a decorrere con l'eventuale successiva reinscrizione nelle liste indicate.

La domanda di rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione deve essere presentata all'Ufficio postale con la ordinaria procedura, allegando anche copia dell'iscrizione nelle liste di collocamento o nell'elenco anagrafico finalizzata al collocamento del lavoratore licenziato, dimesso o invalido, istituiti presso il Centro per l'Impiego nonché copia del permesso di soggiorno che si possiede.

Il permesso di soggiorno per attesa occupazione non è di regola rinnovabile. Pertanto alla scadenza, il titolare:

1) se ha trovato una nuova occupazione può richiedere un permesso di soggiorno per motivi di lavoro, presentando la relativa documentazione (ivi compresa una lettera di disponibilità di assunzione da parte di un datore di lavoro, in caso di lavoro subordinato);

2) se non ha trovato lavoro deve lasciare il territorio nazionale e, in tal caso, le spese per il viaggio di rientro nel Paese di provenienza sono a carico dell'ultimo datore di lavoro.

I titolari di permesso di soggiorno per attesa occupazione hanno diritto di: a) stipulare contratti di affitto e di assicurazione; b) accedere all'assistenza sanitaria con



parità di trattamento rispetto ai lavoratori (anche medico di base); c) mantenere l'iscrizione anagrafica; d) in caso di stipulazione di un contratto di lavoro, chiedere direttamente il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, sempre che siano in possesso dei requisiti richiesti dall'art 9 del t.u.

Nella prassi e nella giurisprudenza si ritiene ammissibile il rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione anche nel caso di sopravvenuta indisponibilità del datore di lavoro verificatasi nel corso della procedura di ingresso per motivi di lavoro (in base alla Circolare del Ministero dell'Interno 20 agosto 2007, n. 3836).

A tale ultimo riguardo, Cons. Stato sez. VI, 13 febbraio 2009, n. 802 ha affermato che «si deve ritenere che l'indisponibilità del datore di lavoro, indicato in sede di richiesta del visto, a stipulare il contratto di lavoro allo straniero, debba condurre la PA a rilasciare il permesso di soggiorno per attesa di occupazione e, comunque, a valutare, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 286 del 1998, la sopravvenuta disponibilità di altri datori di lavoro ad assumere lo straniero ».

Analogamente Cons. Stato, sez. III, 8 ottobre 2012, n. 5211 – riformando TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 22 marzo 2012, n. 212 – ha annullato il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato adottato dall'Amministrazione sul rilievo della assenza dei requisiti richiesti per ottenere il rilascio del precedente permesso, desunta dalla mancata concretizzazione del rapporto di lavoro domestico che aveva determinato il regolare ingresso in Italia dello straniero, senza fare applicazione dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998 (comportante l'obbligo di considerare sia la non imputabilità all'interessato delle ragioni che avevano determinato il venire meno del suddetto rapporto di lavoro domestico sia tutti gli elementi sopravvenuti riguardanti la permanenza dello straniero sul territorio nazionale).

#### 10.5.- Visto di ingresso e permesso di soggiorno per studio, tirocinio e formazione professionale

Prima di esaminare più da vicino la disciplina dei suddetti titoli di soggiorno, è opportuna una breve premessa sui visti di ingresso e sulle recenti novità normative riguardanti i soggiorni di breve periodo anche per studio.

Il visto è l'autorizzazione per l'ingresso nel territorio della Repubblica italiana concessa allo straniero dalle Ambasciate e dai Consolati italiani nello Stato di origine o della stabile residenza dello straniero stesso.

I cittadini di alcuni Paesi, specificamente indicati nell'Allegato II del Regolamento CE n. 599/2000, non sono obbligati a richiedere il visto d'ingresso per soggiorni per turismo, missione, affari, invito e gara sportiva purché non superiori a 90 giorni.

Dal 1° settembre 2010 tale agevolazione è stata estesa, sempre in favore dei cittadini dei medesimi Paesi, per soggiorni fino a novanta giorni, anche per motivi di studio, senza la necessità di richiedere il corrispondente visto d'ingresso per studio (circolare Ministero degli Affari Esteri, n. 400/A/2010/5.15.3).

Lo straniero già residente in uno Stato Schengen e titolare di permesso di soggiorno, è esente da visto per soggiorni non superiori a 3 mesi, a condizione che l'ingresso in Italia non avvenga per motivi di lavoro subordinato, lavoro autonomo o tirocinio.

In tutti i casi in cui non è necessario il visto si richiede la dichiarazione di presenza, come vedremo tra poco.

I cittadini di tutti gli altri Paesi hanno sempre l'obbligo di visto. Si distinguono, al riguardo, due tipi di visto:

1) visto per soggiorni brevi fino a 90 giorni (Visto Schengen Uniforme), che consente al titolare il transito e il breve soggiorno fino a 90 giorni, all'interno dello Spazio Schengen;

2) visto per soggiorni di lunga durata, di tipo D (Nazionali), necessari per tutti i soggiorni di lunga durata (oltre 90 giorni) anche degli stranieri che sono cittadini di Paesi non soggetti ad obbligo di visto per soggiorni di breve durata. Consente l'esercizio del diritto di libera circolazione nei Paesi Schengen diversi da quello che ha rilasciato il visto, per uno o più ingressi.

In base alla legge 28 maggio 2007, n. 68, recante «Disciplina dei soggiorni di breve durata degli stranieri per visite, affari, turismo e studio», il permesso di soggiorno di cui all'art. 5 del t.u. Immigrazione non è richiesto per i cittadini stranieri che abbiano fatto ingresso in Italia per visite, affari, turismo o studio, qualora la durata del soggiorno stesso sia non superiore a tre mesi (art. 1, comma 1), mentre lo straniero al momento dell'ingresso o, in caso di provenienza dai Paesi dell'Area Schengen, entro otto giorni dall'ingresso, è tenuto a dichiarare la sua presenza, rispettivamente all'autorità di frontiera o al Questore della Provincia in cui si trova, secondo le modalità stabilite con decreto del Ministro dell'interno (art. 1, comma 2). Conseguentemente con d.m. 26 luglio 2007 è stato disposto che:

a) «lo straniero, in provenienza diretta da Paesi che non applicano l'Accordo di Schengen, assolve l'obbligo di rendere la dichiarazione di presenza di cui all'art. 1, comma 2, della legge 28 maggio 2007, n. 68, all'atto del suo ingresso nel territorio dello Stato presentandosi ai valichi di frontiera e l'adempimento dell'obbligo è attestato mediante l'apposizione, da parte della Polizia di frontiera, dell'impronta del timbro uniforme Schengen sul documento di viaggio» (art. 1);

b) «lo straniero, in provenienza diretta da Paesi che applicano l'Accordo di Schengen, rende la dichiarazione di presenza, entro otto giorni dall'ingresso, al Questore della Provincia in cui si trova, sul modulo allegato che costituisce parte integrante del presente decreto, ovvero, se alloggiato in una delle strutture ricettive di cui all'art. 109, comma 1, del r.d. 18 giugno 1931, n. 773, mediante la dichiarazione prevista dal comma 3 dello stesso articolo. L'adempimento dell'obbligo è attestato mediante il rilascio di copia della dichiarazione, che dovrà essere esibita ad ogni richiesta degli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza» (art. 2).

Al riguardo Cass. civ., 4 aprile 2011, n. 7614 ha affermato che: «l'esonero dal visto d'ingresso per i soggiorni di breve durata, previsto per il cittadino argentino dall'art. 1, comma 2, all. II del Regolamento CE n. 539 del 2001, non determina il correlativo esonero dall'obbligo di richiedere il tempestivo rilascio del permesso di soggiorno come previsto dall'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 286 del 1998, prima dell'entrata in vigore della legge 28 maggio 2007, n. 68. Soltanto con l'art. 1 di questa legge è stato infatti statuito per i soggiorni di breve durata (tre mesi) per ragioni di turismo, studio ed affari, l'esonero dall'obbligo di richiedere il titolo di soggiorno, sostituendo tale obbligo con quello regolato dal d.m. 26 luglio 2007, di dichiarare la presenza all'Autorità di frontiera od al Questore all'atto d'ingresso, o, se con provenienza dall'area Schengen, entro otto giorni dall'ingresso, e sanzionando l'inosservanza con l'espulsione ai sensi dell'art. 13, secondo comma, del t.u. n. 286 del 1998». Pertanto, la Corte ha dichiarato la legittimità del provvedimento di espulsione emesso nei confronti di un cittadino argentino per non aver richiesto il permesso di soggiorno entro otto giorni dall'ingresso, non essendo applicabile *ratione temporis* la nuova normativa citata.

Nello stesso ordine di idee Cass., 10 maggio 2012, n. 7192 ha affermato che «lo straniero che entri in Italia da un Paese dell'Area Schengen è tenuto a dichiarare la sua presenza al Questore della Provincia entro otto giorni dall'ingresso, ed in difetto di tale dichiarazione può essere espulso, ma non in quanto entrato clandestinamente ex art. 13 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, data l'impossibilità di ritenere clandestino uno straniero extracomunitario che ha fatto ingresso nello Stato italiano dopo essere a

suo tempo regolarmente entrato in altro Paese dell'Area Schengen (nella specie: Francia) bensì soltanto come “irregolare” — per il venir meno del visto iniziale o per assenza della tempestiva dichiarazione di presenza — che, per i soggiorni di breve durata (90 giorni), esonera dalla richiesta del permesso ».

Ove necessario, il visto per studio consente l'ingresso in Italia — per un soggiorno di breve (90 giorni) o di lunga durata (da 91 a 365 giorni) — allo straniero che intenda seguire corsi universitari, corsi di studio o di formazione professionale presso Istituti che si trovano in Italia riconosciuti o comunque qualificati, ovvero allo straniero che sia chiamato a svolgere attività culturali e di ricerca.

Per i corsi universitari, le quote vengono stabilite in base alle disponibilità comunicate al Ministero dagli Atenei.

Invece per l'accesso ai corsi di formazione e ai tirocini professionali ogni anno sono fissate apposite quote che prevedono il numero massimo dei visti per studio da rilasciare.

Il visto viene rilasciato entro 90 giorni ed ha una durata uguale a quella del corso che si intende seguire, ma in ogni caso non superiore ad un anno.

Il richiedente deve avere un'età superiore a 14 anni.

Contro il diniego del visto di ingresso per studio è possibile presentare ricorso al TAR del Lazio entro sessanta giorni dalla ricezione del provvedimento.

Di solito, lo straniero che intende richiedere il visto deve recarsi personalmente presso la Rappresentanza diplomatico-consolare, anche per essere sentito circa i motivi e le circostanze del soggiorno.

Tra i documenti da allegare si devono accludere anche:

1. il certificato di iscrizione al corso di formazione professionale o di specializzazione prescelto, rilasciato dalla scuola o dall'ente italiano. In proposito si precisa che per l'iscrizione ai corsi universitari il cittadino extracomunitario dovrà presentare la documentazione relativa al titolo di studio conseguito nel Paese di origine e un attestato di conoscenza della lingua italiana;

2. documenti che provano la disponibilità di adeguati mezzi di sostentamento nella misura indicata dal Ministero dell'Interno;

3. documenti che provano che si ha la somma necessaria per il viaggio di ritorno nel proprio Paese dopo aver seguito il corso di studio;

4. dimostrazione della disponibilità in Italia di un alloggio;

5. assicurazione sanitaria per le spese per il ricovero ospedaliero d'urgenza e le spese di rimpatrio con copertura adeguata e valida per tutti i Paesi dell'area Schengen, se non si ha diritto all'assistenza sanitaria in Italia in virtù di accordi o convenzioni in vigore con il Paese d'origine.

Entro otto giorni lavorativi dall'ingresso in Italia, il cittadino straniero deve richiedere il permesso di soggiorno per motivi di studio.

Quanto alla disciplina relativa alla presentazione della domanda, si deve distinguere tra l'ingresso per frequentare un corso universitario e quello per frequentare corsi di formazione e tirocini professionali.

1) Per i corsi universitari (compresi i master ed i dottorati), il rilascio del permesso di soggiorno (come anche del visto di ingresso) è sottoposto al limite delle quote stabilite dal decreto-flussi, in base alle disponibilità comunicate dagli stessi Atenei.

Il permesso, inoltre, potrà essere convertito alla scadenza in permesso per lavoro per gli studenti che abbiano conseguito in Italia il titolo accademico, un master universitario, un dottorato, un diploma o attestato di perfezionamento.

Se si deve sostenere una prova di ingresso per l'ammissione alla facoltà universitaria, la domanda del primo permesso di soggiorno deve essere presentata tramite l'invio del kit postale.

Verrà rilasciato un permesso di breve durata (in genere 3 mesi).

Se si viene ammessi, si invia un'altra domanda, sempre tramite kit postale.

Verrà rilasciato un permesso di durata annuale.

Trenta giorni prima della scadenza, deve essere chiesto il rinnovo del permesso, inviando il kit postale ed allegando, tra l'altro, la fotocopia della certificazione attestante il superamento di almeno un esame di profitto per il primo rinnovo e di due per i successivi.

A seguito dell'entrata in vigore del decreto legislativo n. 154 del 2007 il permesso di soggiorno per studio può essere rinnovato anche qualora si cambi il corso o la sede del corso.

2) Per i corsi di formazione e i tirocini professionali il rilascio del permesso di soggiorno (come anche del visto di ingresso) è sottoposto al limite delle quote stabilite annualmente con il decreto-flussi.

Al termine del corso di formazione o del tirocinio il permesso potrà essere convertito in permesso per motivi di lavoro sempre nell'ambito del decreto-flussi, presentando la domanda nei tempi stabiliti dal decreto stesso.

La richiesta di permesso di soggiorno va inviata alla Questura competente per territorio tramite kit postale allegando: la fotocopia di tutto il passaporto, fotocopia della certificazione attestante il corso di studio da seguire vistata dall'Ambasciata italiana, fotocopia della polizza assicurativa per malattia ed infortunio.

In entrambi i casi il titolare di permesso di soggiorno per studio può:

- recarsi nei Paesi dell'Area Schengen per periodi inferiori a tre mesi senza adempiere a nessun obbligo formale ed esente da visto di ingresso;

- richiedere la cittadinanza italiana dopo 10 anni di residenza;

- fare richiesta di nulla osta al ricongiungimento familiare;

- iscriversi al Servizio sanitario nazionale volontariamente pagando una quota forfettaria a titolo partecipativo oppure sottoscrivere un'assicurazione per malattia ed infortunio privata, sempre che non abbia convertito il permesso da motivi familiari in permesso per motivi di studio al compimento della maggiore età, perché in questo caso l'iscrizione al SSN continua ad essere obbligatoria e quindi gratuita;

- esercitare attività lavorativa ma non per più di 20 ore a settimana, anche cumulabili per cinquantadue settimane, fermo restando il limite annuale di 1.040 ore (non è necessaria la stipula del contratto di soggiorno).

Il permesso di soggiorno avrà la stessa validità indicata dal visto di ingresso (in genere corrispondente alla durata del corso di studi o tirocinio che si intende seguire).

È possibile chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno per studio solo se il visto di ingresso è stato rilasciato per la frequenza di un corso di studio pluriennale, ma in ogni caso il rinnovo non può essere concesso per più di tre anni oltre la durata del corso di studi pluriennale.

A seguito delle modifiche al t.u. introdotte dal d.lgs. 10 agosto 2007, n. 154 (Attuazione della direttiva 2004/114/CE, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di Paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito

o volontariato) è diventato possibile, come si è detto, rinnovare il permesso di soggiorno per motivi di studio « anche ai fini della prosecuzione del corso di studi con l'iscrizione ad un corso di laurea diverso da quello per il quale lo straniero ha fatto ingresso, previa autorizzazione dell'Università, e l'esercizio di attività di lavoro subordinato o autonomo da parte dello straniero titolare di tale permesso » (nuovo testo dell'art. 39, comma 3, lettera b, del t.u.).

Lo studente che consegue il diploma di specializzazione, , il dottorato di ricerca o un master di primo o secondo livello, un attestato o un diploma di perfezionamento può richiedere un permesso di soggiorno per attesa occupazione nel caso in cui non abbia un'attività lavorativa oppure, in presenza di proposta di assunzione, convertire il proprio permesso di soggiorno in permesso per motivi di lavoro, subordinato o autonomo (art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 286 del 1998, art. 14, commi 5 e 6, del d.P.R. n. 394 del 1999).

Lo stesso vale nelle ipotesi di formazione e tirocinio professionale.

In entrambi i casi per ottenere la conversione è necessario:

- presentare la domanda prima della scadenza del permesso;
- stipulare il contratto di soggiorno per lavoro (in caso di lavoro subordinato);
- ottenere la certificazione attestante la sussistenza dei requisiti previsti dall'articolo 26 del d.lgs. n. 286 del 1998 (in caso di lavoro autonomo).

Tuttavia, per quel che riguarda il rispetto del limite delle quote-flussi va precisato che:

a) la conversione è consentita al di fuori delle quote-flussi nei seguenti casi (articolo 14, comma 5, del d.P.R. n. 394 del 1999):

1. nei confronti di stranieri regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al raggiungimento della maggiore età;

2. nei confronti di stranieri che abbiano conseguito in Italia uno dei seguenti titoli accademici (indicati dal MIUR con i decreti n. 509 del 1999 e n. 207 del 2004):

- laurea (3 anni, 180 crediti formativi universitari);
- laurea specialistica (300 crediti, comprensivi dei 180 crediti universitari della laurea o 180 CFU della laurea oltre ai 120 CFU per la laurea magistrale);
- diploma di specializzazione (minimo 2 anni);

- dottorato di ricerca (minimo 3 anni);
- master universitario di primo livello (durata minima di 1 anno — 60 crediti), cui si accede con il diploma di laurea;
- master universitario di secondo livello (minimo 60 crediti universitari) cui si accede con il diploma di laurea.

Il numero dei permessi di soggiorno così convertiti verrà decurtato dalle quote-flussi disponibili, stabilite dal successivo decreto ministeriale;

b) in tutti gli altri casi (ad esempio: stranieri che hanno svolto corsi di formazione o tirocini professionali), la conversione è possibile solo nei limiti delle quote-flussi, presentando la domanda nei tempi stabiliti dal decreto ministeriale;

c) nel caso di corsi di formazione e tirocini professionali, la conversione potrà essere chiesta solo al termine del corso o del tirocinio;

d) a seguito della circolare 22 luglio 2010, n. 23 del Ministero del lavoro e delle politiche sociali anche i titolari di alcune fattispecie di contratti a progetto potranno convertire in lavoro autonomo da precedente permesso di soggiorno per studio o formazione professionale.

Nella circolare si specifica che le Direzioni provinciali del lavoro, tuttavia, dovranno accertare, in base alla documentazione presentata dallo straniero, il carattere autonomo (e non subordinato o parasubordinato) del contratto a progetto.

La circolare «precisa, inoltre, che l'orientamento suesposto non vale per i nuovi ingressi dall'estero (*ex art. 26 del t.u. e art. 39 del d.P.R. n. 394 del 1999*), in quanto la specifica attività di lavoro autonomo deve essere riconducibile ad una delle categorie individuate dall'art. 2 del d.P.C.m. 1° aprile 2010. Tra queste, allo stato, ancora non figura la casistica relativa al lavoro cd. a progetto».

La domanda di conversione in permesso di soggiorno per lavoro deve essere inoltrata in base alla procedura ordinaria e può essere presentata solo dopo la pubblicazione del decreto annuale di programmazione dei flussi di ingresso ed a decorrere dalla data indicata nel decreto stesso (salvo i casi in cui non si applica il limite delle quote).

Nel caso di insufficienza di quote, il SUI dà comunicazione allo straniero, il quale potrà ripresentare la domanda nell'ambito del decreto flussi dell'anno successivo.



A settembre 2012 è stato pubblicato sulla Gazzetta ufficiale il decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 12 luglio 2012 con cui è stato fissato il contingente per l'anno 2012 relativo all'ingresso in Italia di cittadini extracomunitari per la partecipazione a corsi di formazione professionale o a tirocini formativi.

In particolare il decreto ha fissato in 5.000 unità le quote di ingresso per svolgere in Italia tirocini formativi e ha destinato altre 5.000 quote in favore degli stranieri interessati a fare ingresso in Italia per svolgere corsi di formazione professionali organizzati da enti di formazione accreditati, finalizzati al riconoscimento di una qualifica o alla certificazione delle competenze acquisite in patria.

Le quote relative agli ingressi per tirocinio sono ripartite a livello regionale e sono disponibili, fino ad esaurimento, per tutto il 2012 e, nelle more dell'adozione dell'annuale decreto, anche per i primi mesi del 2013. Non è stato, pertanto, stabilito un rigido limite temporale per la presentazione delle domande di ingresso.

Come abbiamo detto, il decreto fa riferimento a due diverse tipologie di ingresso:

1) per svolgere un tirocinio o uno stage formativo e di orientamento, ovvero una breve esperienza di lavoro presso aziende o enti pubblici allo scopo di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro.

Per quanto riguarda i cittadini stranieri residenti all'estero, la possibilità per gli stessi di fare ingresso in Italia per svolgere un periodo di stage rientra tra i casi particolari di ingresso al di fuori delle quote contemplati all'art. 27, lett. f) del t.u. Immigrazione e dall'art. 40, comma 9, lett. a), del d.P.R. n. 394 del 1999, così come modificato dal d.P.R. n. 334 del 2004.

Il tirocinio formativo non è un rapporto di lavoro e trova la sua origine in una convenzione sottoscritta tra un ente promotore accreditato, che opera come una sorta di intermediario (*ex* , Istituzioni scolastiche, Centri pubblici di formazione professionale etc.) ed un datore di lavoro pubblico o privato ospitante.

Ai fini dell'ingresso non è richiesto un nulla osta al lavoro ed il visto d'ingresso viene rilasciato direttamente dalla rappresentanza diplomatico consolare. Alla domanda va allegato un progetto di tirocinio, nel quale dovrà essere garantita al tirocinante anche la disponibilità di un alloggio e la garanzia dei mezzi di sussistenza

per l'intero periodo di svolgimento del tirocinio, oltre ai normali obblighi derivanti dalla stipula della convenzione per il tirocinio in azienda.

I progetti di tirocinio devono essere preventivamente visti dalle Regioni, alla cui disciplina in materia di tirocini e formazione si fa espresso rinvio ai fini dell'individuazione del soggetto competente a vistare il progetto, una volta verificata la regolarità e congruità dello stesso. Per quanto riguarda i modelli di convenzione e di progetto di tirocinio devono essere utilizzati quelli indicati dalla normativa regionale di riferimento e solo in mancanza di questi possono essere utilizzati quelli allegati al decreto interministeriale del 22 marzo 2006;

2) per frequentare un corso di formazione professionale avente i requisiti previsti dall'articolo 44-*bis*, comma 5, d.P.R. n. 394 del 1999 e successive modifiche, ovvero corsi della durata massima di 24 mesi, finalizzati al riconoscimento di una qualifica professionale o alla certificazione di competenze acquisite. Si tratta di corsi organizzati da enti accreditati, ovvero enti che hanno ottenuto da parte della Regione il riconoscimento dell'idoneità a gestire iniziative di formazione finanziate con risorse pubbliche. Non rientrano tra i suddetti corsi, quelli organizzati dalle Università per il conseguimento di master di primo o secondo livello, né comunque quelli organizzati dalle Università per singole attività formative, né i corsi di lingua italiana presso le Università per stranieri di Perugia, Siena e di Reggio Calabria "Dante Alighieri". In tal caso viene rilasciato un visto di ingresso per studio/università.

Per evidenti ragioni di spazio, non mi soffermo sulla giurisprudenza nazionale in materia.

Mi sembra, però, interessante ricordare Corte di giustizia UE, sez. II, 21 gennaio 2010, C-462, secondo cui: «l'art. 7, comma 2, della decisione n. 1/80, sullo sviluppo dell'associazione tra la CEE e la Turchia, deve essere interpretato nel senso che, qualora un lavoratore turco abbia legalmente svolto un'attività lavorativa nello Stato membro ospitante per oltre tre anni, il figlio di un tale lavoratore può usufruire in questo Stato membro, dopo avervi terminato la propria formazione professionale, del diritto di accesso al mercato del lavoro e del correlato diritto di soggiorno, quand'anche egli, dopo aver fatto ritorno con i suoi genitori nello Stato d'origine, sia tornato da solo nello Stato membro suddetto al fine di iniziarvi la formazione di cui sopra. La domanda di pronuncia pregiudiziale era stata presentata nell'ambito di una controversia tra la signora B., cittadina turca, e il Land Berlin, avente a oggetto una decisione di quest'ultimo recante diniego di concessione di un permesso di soggiorno in Germania. La sig.ra B., nata a Berlino nel 1975, ha vissuto nel territorio tedesco

fino all'età di quattordici anni insieme alla sua famiglia. Entrambi i suoi genitori, cittadini turchi, dal 1971 svolgevano un'attività lavorativa dipendente in Germania. Nel 1989 la sig.ra B., con tutta la sua famiglia, ha fatto ritorno in Turchia, dove ha portato a termine la sua formazione scolastica ed ha effettuato studi in architettura del paesaggio. Nel gennaio 1999, con il consenso del Land Berlin, la sig.ra B. è tornata in Germania senza la sua famiglia per proseguire i suoi studi. Nel marzo dello stesso anno essa ha ottenuto un titolo di soggiorno, prorogato più volte, da ultimo sotto forma di un permesso di soggiorno valido fino al 31 dicembre 2005. Nell'estate 2005, essa ha terminato i suoi studi presso il Politecnico di Berlino e ha conseguito il titolo di ingegnere in paesaggistica. Il 19 dicembre 2005 la sig.ra B. ha chiesto il rilascio di un permesso di soggiorno in base agli studi superiori da essa compiuti in Germania, invocando l'art. 7, comma 2, della decisione n. 1/80. Con decisione 21 settembre 2006, il Land Berlin ha respinto tale istanza adducendo il mancato soddisfacimento dei presupposti per il riconoscimento del diritto di soggiorno» (nello stesso senso: Corte di giustizia UE, 19 luglio 2012, C-451/11, riguardante analoga fattispecie).

#### 7.6.- Ingresso per lavoro in casi particolari

- Normativa

In base all'art. 27 del t.u. Immigrazione: « al di fuori degli ingressi per lavoro di cui agli articoli precedenti, autorizzati nell'ambito delle quote di cui all'articolo 3, comma 4, il regolamento di attuazione disciplina particolari modalità e termini per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro, dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno per lavoro subordinato, per ognuna delle seguenti categorie di lavoratori stranieri:

*a)* dirigenti o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia ovvero di uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio di uno Stato membro dell'Organizzazione mondiale del commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione europea;

*b)* lettori universitari di scambio o di madre lingua;

*c)* professori universitari destinati a svolgere in Italia un incarico accademico;

*d)* traduttori e interpreti;

*e)* collaboratori familiari aventi regolarmente in corso all'estero, da almeno un anno, rapporti di lavoro domestico a tempo pieno con cittadini italiani o di uno degli Stati membri dell'Unione europea residenti all'estero che si trasferiscono in Italia, per la prosecuzione del rapporto di lavoro domestico;

*f)* persone che, autorizzate a soggiornare per motivi di formazione professionale, svolgano periodi temporanei di addestramento presso datori di lavoro italiani effettuando anche prestazioni che rientrano nell'ambito del lavoro subordinato;

*g)* lavoratori alle dipendenze di organizzazioni o imprese operanti nel territorio italiano, che siano stati ammessi temporaneamente a domanda del datore di lavoro, per adempiere funzioni o compiti specifici, per un periodo limitato o determinato, tenuti a lasciare l'Italia quando tali compiti o funzioni siano terminati;

*h)* lavoratori marittimi occupati nella misura e con le modalità stabilite nel regolamento di attuazione;

*i)* lavoratori dipendenti regolarmente retribuiti da datori di lavoro, persone fisiche o giuridiche, residenti o aventi sede all'estero e da questi direttamente retribuiti, i quali siano temporaneamente trasferiti dall'estero presso persone fisiche o giuridiche, italiane o straniere, residenti in Italia, al fine di effettuare nel territorio italiano determinate prestazioni oggetto di contratto di appalto stipulato tra le predette persone fisiche o giuridiche residenti o aventi sede in Italia e quelle residenti o aventi sede all'estero, nel rispetto delle disposizioni dell'art. 1655 del codice civile e della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, e delle norme internazionali e comunitarie;

*l)* lavoratori occupati presso circhi o spettacoli viaggianti all'estero;

*m)* personale artistico e tecnico per spettacoli lirici, teatrali, concertistici o di balletto;

*n)* ballerini, artisti e musicisti da impiegare presso locali di intrattenimento;

*o)* artisti da impiegare da enti musicali teatrali o cinematografici o da imprese radiofoniche o televisive, pubbliche o private, o da enti pubblici, nell'ambito di manifestazioni culturali o folcloristiche;

*p)* stranieri che siano destinati a svolgere qualsiasi tipo di attività sportiva professionistica presso società sportive italiane ai sensi della legge 23 marzo 1981, n. 91;

*q)* giornalisti corrispondenti ufficialmente accreditati in Italia e dipendenti regolarmente retribuiti da organi di stampa quotidiani o periodici, ovvero da emittenti radiofoniche o televisive straniere;

r) persone che, secondo le norme di accordi internazionali in vigore per l'Italia, svolgono in Italia attività di ricerca o un lavoro occasionale nell'ambito di programmi di scambi di giovani o di mobilità di giovani o sono persone collocate « alla pari »;

*r-bis*) infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche ».

Come regola, le autorizzazioni e i permessi di soggiorno per lavoro subordinato rilasciati “fuori quota” nei casi particolari d'ingresso previsti dall'art. 27 del t.u. Immigrazione, proprio per la loro peculiarità, non consentono l'instaurazione di nuovi rapporti di lavoro diversi da quello originariamente autorizzato, salve alcune importanti eccezioni espressamente previste per gli infermieri, gli interpreti e traduttori ed i domestici al seguito dei cittadini italiani rimpatriati, ma sempre a condizione che la qualifica richiesta per la nuova assunzione coincida con quella per la quale è stato rilasciato l'originario nullaosta.

L'art. 40 del d.P.R. n. 394 del 1999 – al quale rinvio – detta una disciplina dettagliata e complessa sul regime che rispettivamente si applica alle diverse tipologie di lavoro contemplate dall'art. 27 del t.u.

- Casistica

- Lavoratori dello spettacolo e artisti

Ad uno straniero è possibile lavorare nel settore dello spettacolo in Italia con tre differenti modalità: 1) alle dipendenze di un datore di lavoro; 2) come lavoratore autonomo; 3) per ingaggio di enti teatrali, della RAI, di emittenti televisive private o di enti pubblici nell'ambito di manifestazioni culturali o folcloristiche.

Nel primo caso il datore di lavoro, per esigenze di realizzazione e produzione di spettacoli, dichiara, sotto la propria responsabilità, l'indisponibilità di personale artistico italiano in possesso di livello artistico-professionale parificabile a quello dello straniero e successivamente chiede ed ottiene dall'Ufficio speciale per il collocamento dei lavoratori dello spettacolo, sentito il Ministero dello Spettacolo e del Turismo e previo nulla osta provvisorio rilasciato dalla Questura, l'autorizzazione al lavoro, con richiesta nominativa.

L'autorizzazione viene poi recapitata all'interessato nel proprio Paese, dove la Rappresentanza diplomatica italiana rilascia il visto di ingresso (se necessario), che ha la durata del rapporto instaurato. Con esso, secondo le regole generali, si può ottenere il relativo permesso di soggiorno.

Nel secondo caso lo straniero deve chiedere personalmente nel proprio Paese il visto d'ingresso allegando i seguenti documenti: copia autenticata del contratto firmato dal datore di lavoro (gestore o titolare della licenza di esercizio); idonea certificazione professionale rilasciata da organismi governativi del Paese di appartenenza, convalidata dalla Rappresentanza diplomatica italiana nel Paese stesso, che si riferisce ad attività lavorative esercitate per almeno un anno; certificazione sanitaria sull'idoneità fisica e l'inesistenza di malattie infettive, convalidata dall'Autorità diplomatica italiana nel Paese estero. Ottenuto il visto, allo straniero è rilasciato, in Italia, il permesso di soggiorno.

Nel terzo caso la Rappresentanza diplomatica italiana nel Paese estero rilascia il visto d'ingresso per lavoro artistico, previa presentazione del contratto firmato dall'impresario italiano accompagnato da autocertificazione sul fatto che il contratto sia veritiero.

In tutti i casi si deve trattare di lavoro artistico che comporta lo svolgimento di una attività per un periodo superiore a tre mesi di lavoro artistico o tecnico in spettacoli lirici, teatrali, concertistici o inerenti il balletto su richiesta del datore di lavoro che deve ottenere il nulla osta dalla Direzione Generale per le politiche dei servizi per il lavoro. È possibile il rinnovo del permesso di soggiorno solo ove sussistano documentate esigenze di consentire la chiusura dello spettacolo e unicamente per proseguire il rapporto di lavoro instaurato con il medesimo datore di lavoro, quindi per una durata non superiore a quella dell'originario permesso di soggiorno e comunque fino al massimo di un anno.

La Corte giustizia CE, sez. I, 15 giugno 2006, C-255/04, in sede di esame di un ricorso per inadempimento proposto dalla Commissione CE, ha dichiarato che la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE (principio di libertà di prestazione dei servizi nel mercato comunitario): *a*) subordinando la concessione di una licenza ad agenti di collocamento di artisti stabiliti in un altro Stato membro alle esigenze di collocamento degli artisti; *b*) imponendo la presunzione di lavoro subordinato ad artisti riconosciuti come prestatori di servizi stabiliti nel loro Stato membro di origine nel quale forniscono abitualmente servizi analoghi.

Secondo Cass., civ. 29 novembre 2006, n. 25362, una volta che si accerti la mancata regolarizzazione della posizione di soggiorno, ai sensi dell'art. 13, comma 2, lettera *b*), t.u. Immigrazione, «il profilo concernente il denunciato mancato apprezzamento della particolare attività artistica svolta dal ricorrente risulta privo di decisività, posto che lo svolgimento di quella attività non dà luogo ad un diritto di

libera circolazione, ma richiede pur sempre il rilascio di un'autorizzazione, nella specie mancante ».

— Infermieri

Secondo TAR Piemonte, Torino, sez. II, 13 novembre 2006, n. 4167 « appare chiaro, dalla lettura dell'art. 40, comma 21, d.P.R. n. 394 del 1999, che sono legittimate all'assunzione degli infermieri le strutture sanitarie pubbliche e le strutture sanitarie private nonché, tra le società diverse dalle suddette strutture, le società di lavoro interinale e le società cooperative che gestiscano direttamente una intera struttura sanitaria o un reparto o servizio di questa; ne consegue che appare logica e condivisibile l'interpretazione dell'Amministrazione in ordine all'eshaustività di tale elenco, tenuto conto che con essa si tende a garantire che solo le imprese istituzionalmente o di fatto dedicate all'assistenza sanitaria o alla collocazione di lavoratori possano essere idonee a richiedere il “nulla-osta lavoro” per infermieri professionali ».

Per TAR Piemonte, Torino sez. II, 22 gennaio 2011, n. 95 il regime derogatorio disegnato dalla legge per gli infermieri professionali è tale da non consentire l'applicazione, per tale categoria di lavoratori stranieri, di quel consistente orientamento giurisprudenziale (recentemente fatto proprio anche da questo TAR: vedi sentenze n. 4603 del 2006 e n. 1059 del 2009, della sez. II) secondo il quale, nel regime ordinario, qualora non si perfezioni il rapporto di lavoro con il datore di lavoro autorizzato in sede di nulla osta, viene meno il presupposto necessario all'ottenimento del titolo di soggiorno.

Tale indirizzo « argomenta l'inefficacia del già rilasciato nulla osta al lavoro subordinato allorché il rapporto di lavoro tra l'immigrato e l'azienda (che aveva sottoscritto il contratto di soggiorno) non sia instaurato dopo l'ingresso dello straniero in Italia, in base alla complessiva disciplina di cui all'art. 22 del d.lgs. n. 286 del 1998 ».

Tuttavia, « nel caso “particolare” degli infermieri professionali, invece, tale argomento non ha motivo di essere, proprio perché, per un verso, l'assunzione di tali lavoratori avviene al di fuori del sistema delle quote e perché, per altro verso, la legge espressamente consente, a tali lavoratori, di riutilizzare il nulla osta per un nuovo rapporto di lavoro (art. 40, comma 23, d.P.R. n. 394 del 1999). Così, come nel caso capitato all'odierna ricorrente, la mancata instaurazione del rapporto di lavoro già autorizzato — purché, beninteso, lo straniero venga assunto presso un altro datore di lavoro e con la medesima qualifica professionale: art. 40, comma 23, cit. — non

determina alcun problema di aggiramento delle disposizioni in materia di ingresso sul territorio nazionale e ciò perché: *a)* quello straniero non occupa alcuna delle quote disponibili, posto che non è qui applicabile il sistema ordinario di cui all'art. 3, comma 4, del testo unico; *b)* egli comunque lavora con la medesima qualifica professionale indicata nel nulla osta ed usufruisce, come da (nuovo) contratto di soggiorno comunque sottoscritto, di un reddito e della sistemazione alloggiativa garantita dal (nuovo) datore di lavoro ».

#### — Attività sportiva

Per gli sportivi stranieri di cui all'articolo 27, comma 1, lettera *p)*, e comma 5-*bis*, del t.u., il nullaosta al lavoro è sostituito dalla dichiarazione nominativa di assenso del Comitato olimpico nazionale italiano (CONI), comprensiva del codice fiscale, sulla richiesta, a titolo professionistico o dilettantistico, della società destinataria delle prestazioni sportive, nei limiti delle quote annuali di ingresso degli sportivi stranieri fissate con decreto di programmazione del Ministero dei beni e delle attività culturali. Tale dichiarazione nominativa di assenso è richiesta anche quando si tratti di prestazione di lavoro autonomo. In caso di lavoro subordinato, la dichiarazione nominativa d'assenso è comunicata, anche per via telematica, al SUI della Provincia ove ha sede la società destinataria delle prestazioni sportive, ai fini della stipula del contratto di soggiorno per lavoro. La dichiarazione nominativa di assenso e il permesso di soggiorno in oggetto possono essere rinnovati anche al fine di consentire il trasferimento degli sportivi stranieri tra società sportive nell'ambito della medesima federazione.

I suindicati ingressi per lavoro autonomo sono considerati al di fuori delle quote stabilite con il decreto flussi. Al fine dell'applicazione dell'articolo 27, comma 5-*bis*, del testo unico, le aliquote d'ingresso stabilite per gli sportivi stranieri ricomprendono le prestazioni di lavoro subordinato e di lavoro autonomo e sono determinate sulla base dei calendari e delle stagioni sportive federali e non si applicano agli allenatori ed ai preparatori atletici. Lo straniero titolare di permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro o per motivi familiari può essere tesserato dal CONI, nell'ambito delle quote fissate dall'articolo 27, comma 5-*bis*, del t.u.

Per lo sportivo straniero minore (ma ultraquattordicenne), la richiesta della società sportiva viene corredata con l'autorizzazione rilasciata dalla Direzione Provinciale del Lavoro competente.

I medici e gli altri professionisti sanitari al seguito di delegazioni sportive, in occasione di manifestazioni agonistiche organizzate dal Comitato olimpico



internazionale, dalle Federazioni sportive internazionali, dal Comitato olimpico nazionale italiano o da organismi, società ed associazioni sportive da essi riconosciuti o, nei casi individuati con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con il Ministro degli affari esteri e con il Ministro dell'interno, al seguito di gruppi organizzati, sono autorizzati a svolgere la pertinente attività, in deroga alle norme sul riconoscimento dei titoli esteri, nei confronti dei componenti della rispettiva delegazione o gruppo organizzato e limitatamente al periodo di permanenza della delegazione o del gruppo. I professionisti sanitari cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea godono del medesimo trattamento, ove più favorevole.

Con d.P.C.m. 18 gennaio 2013, adottato su proposta del CONI, e con il parere favorevole del Ministro dell'Interno e del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, è stata fissato in 1.352 unità il limite massimo di sportivi extracomunitari – da ripartire, da parte del CONI tra le varie Federazioni Sportive Nazionali – che possono essere tesserati da società sportive italiane per la stagione 2012/2013.

Nell'ambito di tale quota sono possibili sia gli ingressi di sportivi per lavoro subordinato o autonomo, sia i tesseramenti di stranieri già in Italia con regolare permesso di soggiorno per motivi di lavoro o per motivi familiari. Tale tetto numerico non si applica invece agli allenatori ed ai preparatori atletici.

Per gli sportivi extracomunitari dilettanti le modalità di ingresso in Italia sono indicate nella circolare del Ministero dell'Interno del 2 marzo 2007.

Anche in tal caso la società sportiva deve formulare una richiesta di dichiarazione nominativa d'assenso all'attività sportiva dilettantistica alla federazione sportiva nazionale cui è affiliata, dandone comunicazione anche alla questura competente, che invia l'eventuale nulla-osta al CONI. Lo sportivo dilettante non dovrà sottoscrivere il contratto di soggiorno ma la società sportiva si deve in ogni caso impegnare a fornirgli alloggio, assistenza e sostentamento e a sostenere le spese di rimpatrio.

Per il resto si applica la stessa procedura prevista per l'ingresso di stranieri destinati a svolgere attività sportiva presso società professionistiche. In tal caso lo straniero, una volta entrato in Italia, si presenterà allo Sportello Unico per la compilazione della richiesta di permesso di soggiorno, ma non sottoscriverà il contratto di soggiorno

Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 2010, n. 4863, riformando la sentenza di primo grado, ha accolto l'appello di una cittadina bulgara e giocatrice di volley, avverso il

rigetto della propria istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per attività sportiva motivata da gravi ragioni di salute. La ricorrente aveva fatto presente, al riguardo, che dopo l'assunzione da parte della Pallavolo Reggio Emilia s.r.l. non aveva (ingiustamente, come accertato dalla Corte federale cui essa si era rivolta) ricevuto le retribuzioni pattuite; ciò le aveva causato una grave sindrome depressiva (con necessità di assumere psicofarmaci). Il Consiglio di Stato ha sottolineato che — pur prescindendo dalla valutazione dello stato di gravidanza in cui si trovava la straniera al momento della proposizione dell'appello, elemento avente di per sé efficacia impediente sull'eventuale ordine di espulsione adottato (ai sensi dell'art. 19, comma 2, lettera d,t.u.), ma ormai superato nella sua rilevanza, dato il tempo trascorso — in ogni caso la patologia depressiva di cui soffriva la ricorrente legittimava la concessione della richiesta proroga. Infatti, dalla giurisprudenza costituzionale di riferimento discende il diritto dello straniero, anche se entrato o rimasto irregolarmente in Italia, di ottenere, per il tempo necessario ad effettuare cure mediche d'urgenza o che non potrebbe ricevere nel Paese di origine, un permesso di soggiorno idoneo a regolarizzare la sua situazione di inespellibilità. Conseguentemente l'impugnato rigetto è stato considerato emesso in violazione dell'art. 40 d.P.R. n. 394 del 1999 nonché degli artt. 35, comma 3, e 36 t.u.

#### — Ricerca scientifica

Il permesso di soggiorno per ricerca scientifica consente lo svolgimento dell'attività di ricerca (lavoro subordinato, lavoro autonomo o borsa di addestramento alla ricerca) ed è rilasciato per la durata del programma di ricerca. Viene rilasciato al ricercatore straniero (anche regolarmente soggiornante in Italia ad altro titolo diverso da quello per richiesta asilo o di protezione temporanea) che ha stipulato apposita convenzione di accoglienza con una Università o un Istituto di ricerca con sede in Italia — che deve richiedere il nulla osta allo Sportello Unico per l'Immigrazione — iscritti nell'apposito elenco tenuto dal MIUR. Il lavoro consentito è solo quello legato alla ricerca o alla didattica connessa.

TAR Umbria, Perugia, 7 novembre 2002, n. 790 ha accolto il ricorso proposto avverso il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno, tempestivamente richiesto per motivi di attesa occupazione, di una straniera, presente in Italia fin dal 1993 — grazie a permessi di soggiorno rilasciati dapprima per motivi di studio (fino al 25 marzo 1998) e poi (a seguito di regolarizzazione ai sensi del d.l. 489/1995 e successive reiterazioni e modificazioni) di lavoro subordinato — l'ultimo dei quali, rilasciato ai sensi della legge 39/1990, è scaduto il 25 marzo 2002. Il TAR ha sottolineato che la ricorrente nel nostro Paese ha lavorato come collaboratrice

domestica, ha conseguito, al termine del triennio previsto, il dottorato di ricerca in Economia e Politica agraria in data 14 febbraio 2001 ed ha svolto incarichi di consulenza presso la FAO fino al gennaio 2001. Conseguentemente, le “reali finalità della presenza dello straniero in questo Stato” consistono nello “studio ovvero la ricerca scientifica“ e ciò dimostra il suo proficuo inserimento nella comunità nazionale.

Del resto, «l’art. 5, comma 5, del d.lgs. 286 del 1998 sembra darsi carico anche della disciplina delle situazioni come quella della ricorrente, in cui, venuta meno un’attività lavorativa legittimamente svolta, lo straniero sia stato in grado di reperire una nuova soltanto quando il periodo di tempo previsto dal permesso di soggiorno per attesa di occupazione era ormai scaduto, non avendo nel frattempo l’Amministrazione ancora provveduto in ordine alla richiesta di rinnovo ».

In simili casi, sembra coerente con la disciplina complessiva affermare che « il richiedente abbia titolo, non direttamente al rinnovo automatico del permesso di soggiorno, bensì a che l’Amministrazione riesamini la sua istanza di rinnovo, alla luce dell’elemento sopravvenuto (il rapporto lavorativo) e verifichi ai fini del rinnovo l’attendibilità e adeguatezza della situazione lavorativa attuale ad assicurare il conseguimento di un reddito sufficiente al proprio sostentamento (salvo ovviamente il riscontro della insussistenza di eventuali diversi motivi ostativi al rinnovo medesimo) ».

La disciplina di questo tipo di permesso di soggiorno è stata modificata in modo significativo per effetto del d.lgs. 9 gennaio 2008, n. 17 (Attuazione della direttiva 2005/71/CE relativa ad una procedura specificamente concepita per l’ammissione di cittadini di Paesi terzi a fini di ricerca scientifica), il cui art. 1 ha inserito nel d.lgs. n. 286 del 1998 — e quindi nella cornice sistematica della normativa generale sull’immigrazione — l’art. 27-ter, recante un’articolata disciplina sostanziale e procedurale per l’ingresso e il soggiorno degli stranieri per finalità di ricerca scientifica.

— Lavoratori ammessi temporaneamente a domanda del datore di lavoro per lo svolgimento di compiti specifici

Per TAR, Basilicata, Potenza, sez. I, 16 aprile 2010, n. 206 « una volta venuto meno il requisito essenziale per l’ottenimento dello speciale permesso di soggiorno ovvero la cessazione del compito o della funzione da svolgere presso l’impresa » chiamante, in assenza della richiesta di proroga della autorizzazione al lavoro dello straniero da parte dell’impresa stessa, questi non possiede più alcun titolo che lo

legittima al soggiorno nel territorio nazionale e pertanto in virtù del combinato disposto di cui all'art. 5, comma 5, e all'art. 27, lettera g), del d.lgs. n. 286 del 1989, è tenuto a lasciare l'Italia. Né può valere in contrario la tesi dell'interessato sulla illogicità del condizionamento del rinnovo del permesso di soggiorno alla richiesta del nulla osta da parte del datore di lavoro. Infatti, come emerge dal quadro normativo di riferimento, «è proprio l'impresa che intenda attribuire funzioni o compiti specifici ad un lavoratore straniero che consente, con la sua domanda di autorizzazione al lavoro per una delle speciali categorie previste dall'art. 27 del d.lgs. n. 286 del 1998, l'ingresso temporaneo dello straniero, in deroga alle quote annualmente previste dal Governo e per il periodo strettamente necessario allo svolgimento di tali attività lavorative».

- Vacanza-lavoro

Il permesso di soggiorno per vacanze-lavoro è rilasciato agli stranieri che giungano in Italia con un visto per vacanze-lavoro, nel quadro di accordi internazionali in vigore per l'Italia. Successivamente all'ingresso del cittadino nel territorio dello Stato, a richiesta del datore di lavoro, può essere rilasciato dallo Sportello Unico il nulla osta al lavoro, per un periodo complessivo non superiore a sei mesi e per non più di tre mesi con lo stesso datore di lavoro (art. 40, comma 20, regolamento t.u.).

### **11.- Sanzioni previste per il lavoro “in nero” degli stranieri.**

Come abbiamo detto, chiunque instaura un rapporto di lavoro con un cittadino extracomunitario è obbligato a comunicare, almeno un giorno prima dell'inizio del rapporto, l'assunzione all'ufficio competente al Centro per l'impiego, oppure, se si tratta di lavoro domestico, all'INPS e successivamente provvedere, nel termine stabilito, ad inviare al SUI il modello UNILAV, che serve al lavoratore per rinnovare il proprio permesso di soggiorno per lavoro.

Purtroppo, sono invece tanti i datori di lavoro che per risparmiare sui costi aziendali omettono di fare le prescritte comunicazioni e occupano i cittadini stranieri irregolarmente. Questo nonostante le pesanti sanzioni — penali, civili, amministrative — previste contro il lavoro sommerso, che diventano anche più severe quando gli occupati sono immigrati clandestini.

Il lavoratore “in nero” — al pari di quello privo permesso di soggiorno o con permesso di soggiorno scaduto e non rinnovato o revocato — matura tutti i diritti a parità dei lavoratori regolari: differenze retributive, tredicesima, trattamento di fine rapporto, ferie e permessi non goduti, indennità varie, etc anche se il rapporto di

lavoro non è stato regolarmente comunicato agli uffici competenti. Lo stesso vale in caso di infortunio sul lavoro, compresa la possibilità di richiedere le varie indennità per inabilità all'INAIL.

Si possono ricordare al riguardo, Cass., 26 marzo 2010, n. 7380 e Cass. 5 novembre 2010, n. 22559 secondo cui: «in tema di prestazioni lavorative rese dal lavoratore extracomunitario privo del permesso di soggiorno, l'illegittimità del contratto per la violazione di norme imperative (art. 22 del t.u. immigrazione) poste a tutela del prestatore di lavoro (art. 2126 cod. civ.), sempre che la prestazione lavorativa sia lecita, non esclude l'obbligazione retributiva e contributiva a carico del datore di lavoro in coerenza con la razionalità complessiva del sistema che vedrebbe altrimenti alterate le regole del mercato e della concorrenza ove si consentisse a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetti la disciplina in tema di immigrazione»

In particolare, per Cass., 16 marzo 2010, n. 6340 «la facoltà riconosciuta dall'art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286 del 1998 (nel testo vigente *ratione temporis*), ai lavoratori extracomunitari, che abbiano cessato l'attività lavorativa in Italia e lascino il territorio nazionale, di richiedere, nei casi in cui la materia non sia regolata da convenzioni internazionali, la liquidazione dei contributi che risultino versati in loro favore presso forme di previdenza obbligatoria maggiorati del 5 per cento annuo, compete solo nel caso in cui la cessazione dell'attività lavorativa ed il trasferimento dal territorio nazionale abbiano carattere di definitività. L'accertamento delle situazioni idonee a qualificare in tal senso il trasferimento spetta al giudice di merito, e il relativo apprezzamento, se correttamente motivato, è esente da sindacato di legittimità. (Nella specie la Corte ha cassato la sentenza impugnata che aveva respinto la domanda in quanto il lavoratore non aveva dato prova dell'autorizzazione all'ingresso ed alla residenza in altro Paese, omettendo di valorizzare la restituzione, da parte del lavoratore extracomunitario, del permesso di soggiorno al consolato italiano e del libretto di lavoro all'INPS)».

Pure quando un rapporto di lavoro "in nero" finisce, per dimissioni o licenziamento o per qualsiasi altra causa, anche dipendente dalla volontà del lavoratore stesso, questi ha diritto di richiedere al datore di lavoro le somme maturate e non corrisposte e può farsi assistere da consulenti del lavoro, associazioni sindacali, avvocati per qualsiasi informazione e per l'elaborazione dei conteggi o per avviare una eventuale vertenza. Tuttavia, se il datore di lavoro non gli corrisponde il dovuto,

per proseguire il lavoratore deve presentare una denuncia all'autorità di polizia, esponendosi così al rischio concreto di essere espulso.

Infatti, non avendo lo straniero diritto di chiedere un permesso di soggiorno nelle ipotesi di occupazione irregolare, nei suoi confronti si configura il reato di soggiorno illegale nel territorio italiano, di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998, che comporta l'espulsione, a meno che ricorrano le condizioni previste dall'art. 18 t.u. per il rilascio di un il rilascio di un permesso di soggiorno per protezione sociale.

La gravità del fenomeno del lavoro sommerso, particolarmente diffuso nei confronti degli extracomunitari, comporta la necessità, da sempre sentita, di prevedere delle sanzioni, civili, amministrative e penali, specifiche, alcune delle quali contenute nel t.u..

Tali sanzioni, ovviamente, si aggiungono sia a quelle generali contro il lavoro "in nero" — come ad esempio, quelle di cui all'art. 4, comma 1, lett. *a*), della legge n. 183 del 2010 (c.d. collegato lavoro), che in sede di sostituzione del comma 3 del d.l. 22 febbraio 2002, n. 12 convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2002, n. 73, ha modificato la misura delle sanzioni civili in caso di impiego di lavoratori in nero, cioè appunto senza le prescritte comunicazioni al Centro per l'impiego, all'INPS ed all'INAIL — sia, nei casi più gravi, a quelle penali ordinarie.

Né va dimenticato tutto il complesso normativo antidiscriminazioni, che non riguarda solo il mondo del lavoro né solo gli immigrati, ma che ha in questo settore manifestazioni più frequenti, purtroppo.

Si tratta di situazioni molto gravi e diffuse in ambito europeo.

Pertanto per contrastare in modo più incisivo il fenomeno dell'occupazione irregolare di cittadini stranieri, la UE ha adottato la direttiva 2009/52/CE, volta ad introdurre "norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare", introducendo nuove sanzioni finanziarie, amministrative e penali a carico dei datori di lavoro che assumono lavoratori irregolari.

La direttiva ha previsto l'applicazione delle indicate sanzioni senza necessità che si sia di fronte a gravi situazioni di sfruttamento sul luogo di lavoro.

Nella maggior parte dei casi le sanzioni sono civili e amministrative, però è stata configurata una responsabilità di tipo penale se: *a*) il rapporto di lavoro è intrattenuto con un minore; *b*) il numero di lavoratori irregolari è elevato; *c*) la violazione è

reiterata nel tempo; *d)* si è in presenza di condizioni lavorative di particolare sfruttamento.

In base alla direttiva, il lavoratore irregolare può richiedere un permesso di soggiorno temporaneo di durata limitata soltanto se collabora nel procedimento penale a carico del datore di lavoro, quindi solo se è un minore o se versa in una situazione di grave sfruttamento.

Tale permesso, rilasciato per motivi di giustizia, non consente di lavorare e non può essere convertito in un permesso di altro tipo.

Ne consegue che il rischio espulsione resta.

Il termine di recepimento previsto era il 20 luglio 2011. Lo Stato italiano, dopo ampio dibattito, vi ha provveduto con il d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109, entrato in vigore il 9 agosto 2012.

Il decreto interviene su due fronti, cioè inasprendo le sanzioni in precedenza previste dal t.u. per i datori di lavoro di immigrati irregolari e, al contempo, cercando di favorire l'emersione delle situazioni di lavoro sommerso.

In particolare, per quel che riguarda le sanzioni, in base all'art. 22, comma 12, del t.u. Immigrazione, nel testo successivo alle modifiche, attualmente vigente, "il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato".

Ai sensi dell'art. 3 del d.lgs. n. 109 del 2012 cit., nelle ipotesi di cui al citato art. 22, comma 12, "ai fini della determinazione delle somme dovute dal datore di lavoro a titolo retributivo, contributivo e fiscale, nonché per i relativi accessori si presume che il rapporto di lavoro instaurato con il lavoratore straniero privo del permesso di soggiorno abbia avuto una durata di almeno tre mesi, salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore".

Lo stesso d.lgs. n. 109 del 2012 ha aggiunto all'art. 22 cit. i commi da 12-*bis* a 12-*quinquies* che, da un lato, completano la disciplina sanzionatoria, prevedendo alcune aggravanti e pene accessorie e, dall'altro, prevedono, per le ipotesi aggravate, la possibilità del rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 5, comma 6, del t.u. per gli stranieri che abbiano presentato denuncia e cooperino nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro.

Inoltre, nello stesso d.lgs. n. 109 cit. è stata inserita, come “disposizione transitoria”, una norma (art. 5) che detta le nuove modalità per la regolarizzazione dei cittadini extracomunitari presenti in Italia privi di permesso di soggiorno che svolgono attività lavorativa, nei casi e alle condizioni ivi stabiliti, con effetti anche in materia di esercizio del diritto all’unità familiare.

Il decreto è stato salutato da molti come un provvedimento che ha messo al centro del mercato del lavoro il contratto, che è uno strumento che da sempre tutela la persona non solo in termini retributivi e previdenziali, ma anche per la sicurezza.

In particolare il portavoce della Caritas ha sottolineato che il decreto ha « come obiettivo quello di inserire anche questo tassello del mondo del lavoro irregolare all’interno di una prospettiva di bene comune e d’inclusione sociale ». « Questa azione — ha proseguito — fa emergere innanzitutto tutte le persone comunitarie, oltre che extra comunitarie: fa emergere il valore aggiunto degli oltre due milioni di lavoratori stranieri all’interno del nostro mercato del lavoro, in termini anche previdenziali, visto che, come abbiamo sottolineato nell’ultimo Dossier Immigrazione di Caritas e di Migrantes, essi danno alle casse previdenziali oltre 6 miliardi di euro e quindi sono una risorsa certamente significativa, in termini anche di futuro previdenziale per molti anziani e anche in termini di superamento della crisi ».

Ovviamente, non sono mancate le voci di segno opposto.

Proprio a causa della confusione che l’applicazione delle nuove norme rischiava di comportare, il Ministero dell’Interno, con Circolare n. 6410 del 27 luglio 2012 ha illustrato le modifiche apportate dal suddetto decreto al t.u. Immigrazione e, in particolare, ha illustrato la norma transitoria prevista dall’art. 5 del decreto, sottolineando che essa prevede una sorta di “ravvedimento operoso” a favore dei datori di lavoro, benché, nella prassi, sia stata considerata come l’ennesima norma di sanatoria.

Prima di esaminare il contenuto della circolare, sembra opportuno effettuare una breve introduzione sull’argomento delle regolarizzazioni o sanatorie degli stranieri irregolari in Italia, visto che, per ovvie ragioni cronologiche, la giurisprudenza che prenderemo in considerazione al riguardo si riferisce a provvedimenti precedenti rispetto a quest’ultimo del 2012.

## **12.- La regolarizzazione dei rapporti di lavoro degli stranieri extracomunitari irregolari.**



Per una serie di ragioni e per disfunzioni di sistema nel nostro Paese il fenomeno della immigrazione irregolare è estremamente diffuso.

Spesso la causa di questa situazione è rappresentata non tanto da abusi al momento dell'ingresso in Italia quanto da difficoltà, di vario genere, che si verificano nel corso del soggiorno al momento del rinnovo, anche per la lentezza dei relativi procedimenti, a fronte della relativamente breve durata dei permessi di soggiorno.

Conseguentemente, in molteplici occasioni, a partire dalla legge 31 dicembre 1986, n. 943, il legislatore è intervenuto con normative di sanatoria delle posizioni dei lavoratori stranieri irregolari, ciascuna avente proprie specifiche caratteristiche.

La Corte costituzionale è stata chiamata, in più occasioni, a valutare le disposizioni di sanatoria via via succedutesi nel tempo, di recente, con la sentenza n. 172 del 2012 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 1-ter, comma 13, lettera c), del d.l. 1° luglio 2009, n. 78 (Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini), introdotto dalla legge di conversione 3 agosto 2009, n. 102, « nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto della istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 381 cod. proc. pen., senza prevedere che la pubblica Amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato ».

La Corte ha precisato, in primo luogo, che: a) norma impugnata « disciplina, per quanto qui interessa, la regolarizzazione della posizione lavorativa dei lavoratori extracomunitari (definita « emersione ») i quali, alla data del 30 giugno 2009, svolgevano attività di assistenza in favore del datore di lavoro o di componenti della famiglia del predetto, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitano l'autosufficienza, ovvero espletavano attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare »; b) le questioni di legittimità costituzionale sollevate « sono rilevanti limitatamente alla parte della norma in esame che non consente di ammettere alla procedura di emersione il lavoratore extracomunitario condannato — con sentenza definitiva ovvero anche con sentenza non definitiva — per uno dei reati previsti dall'art. 381 cod. proc. pen. ».

Nell'ampia e articolata motivazione la Corte ripercorre tutte le principali tappe della propria giurisprudenza in materia, ricordando che:

- “la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale, secondo la giurisprudenza costituzionale, è collegata al bilanciamento di molteplici interessi pubblici, che spetta in via primaria al legislatore

ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità (sentenze n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994, cit.)”;

- “in essa rientrano la fissazione dei requisiti necessari per le autorizzazioni che consentono ai cittadini extracomunitari di trattenersi e lavorare nel territorio della Repubblica (sentenza n. 78 del 2005) ed il c.d. automatismo che caratterizza taluni profili della disciplina del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno (sentenza n. 148 del 2008), oppure dell'espulsione (ordinanze n. 463 del 2005, n. 146 del 2002) e che, per alcuni aspetti, connotava anche la legalizzazione del lavoro irregolare dei predetti, stabilita dalla disciplina anteriore a quella fissata dalla norma censurata (sentenza n. 206 del 2006; ordinanze n. 218 del 2007, n. 44 del 2007), ferma l'esigenza di uno specifico giudizio di pericolosità sociale, nel caso in cui l'espulsione dal territorio nazionale sia disposta come misura di sicurezza (sentenze n. 148 del 2008, n. 58 del 1995)”;

- “in particolare, siffatto automatismo costituisce « un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione » ed è « anche per gli stranieri, presidio ineliminabile dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitri da parte dell'autorità amministrativa » (tra le molte, sentenza n. 148 del 2008; ordinanza n. 146 del 2002)”;

- “l'esercizio di tale discrezionalità, come pure è stato più volte ribadito, incontra, tuttavia, i limiti segnati dai precetti costituzionali e, per essere in armonia con l'art. 3 Cost., occorre che sia conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza (sentenze n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994)”;

- conseguentemente, è stato “escluso che violi tale parametro costituzionale la previsione del diniego della regolarizzazione del lavoratore extracomunitario conseguente alla pronuncia di un provvedimento di espulsione da eseguire mediante accompagnamento alla frontiera, ma ha espressamente valorizzato a detto fine la peculiare rilevanza di tale provvedimento, in quanto « non era correlato a lievi irregolarità amministrative ma alla situazione di coloro che avessero già dimostrato la pervicace volontà di rimanere in Italia in una posizione di irregolarità tale da sottrarli ad ogni normale controllo o di coloro che tale volontà lasciassero presumere all'esito di una valutazione dei singoli casi condotta sulla base di specifici elementi » (sentenza n. 206 del 2006; ordinanze n. 44 del 2007, n. 218 del 2007)”;

- “analogamente, è stato giudicato non in contrasto con l'art. 3 Cost., l'automatismo del rifiuto del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno, qualora lo straniero extracomunitario abbia riportato una condanna per un reato inerente agli

stupefacenti, ma avendo cura di sottolineare la non manifesta irragionevolezza di tale previsione anche perché detta ipotesi delittuosa, tra l'altro, spesso implica « contatti, a diversi livelli, con appartenenti ad organizzazioni criminali » (sentenza n. 148 del 2008, cit.)”;

- ”l'inesistenza di un'incompatibilità, in linea di principio, del citato automatismo con l'art. 3 Cost. non implica, quindi, che le fattispecie nelle quali esso è previsto siano sottratte al controllo di non manifesta arbitrarietà. Il legislatore può, pertanto, subordinare la regolarizzazione del rapporto di lavoro al fatto che la permanenza nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio ad alcuno degli interessi coinvolti dalla disciplina dell'immigrazione, ma la relativa scelta deve costituire il risultato di un ragionevole e proporzionato bilanciamento degli stessi, soprattutto quando sia suscettibile di incidere sul godimento dei diritti fondamentali dei quali è titolare anche lo straniero extracomunitario (sentenze n. 245 del 2011, n. 299 e n. 249 del 2010, *ivi*), perché la condizione giuridica dello straniero non deve essere « considerata — per quanto riguarda la tutela di tali diritti — come causa ammissibile di trattamenti diversificati o peggiorativi » (sentenza n. 245 del 2011)”;

- inoltre, la Corte “ha anche affermato il principio — qui richiamabile, benché sia stato enunciato in riferimento ad una differente materia — in virtù del quale « le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit* », sussistendo l'irragionevolezza della presunzione assoluta « tutte le volte in cui sia “agevole” formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa » (sentenze n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 e n. 139 del 2010, *ivi*)”.

Alla luce di tali principi, la Corte ha considerato manifestamente irragionevole la norma censurata, per due principali statuizioni: **1)** la previsione secondo cui “il diniego della regolarizzazione consegue automaticamente alla pronuncia di una sentenza di condanna anche per uno dei reati di cui all'art. 381 cod. proc. pen., nonostante che gli stessi non siano necessariamente sintomatici della pericolosità di colui che li ha commessi”; **2)** “la circostanza che l'automatismo concerne una fattispecie connotata da profili peculiari tra quelle aventi ad oggetto l'accertamento della sussistenza dei requisiti per la permanenza nel territorio dello Stato”, perché, riguardando “la regolarizzazione in esame i soli stranieri extracomunitari i quali da un tempo ritenuto dal legislatore apprezzabile svolgevano, sia pure in una situazione di irregolarità, attività di assistenza in favore del datore di lavoro o di componenti

della famiglia del predetto, ancorché non conviventi, affetti da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, ovvero attività di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare” essa si riferisce a situazioni nelle quali non solo l'accertamento dell'effettiva pericolosità dello straniero è agevole, ma l'automatica espulsione rischia di pregiudicare irragionevolmente gli interessi delle persone assistite.

Quanto alla copiosa giurisprudenza amministrativa in materia, mi limito a ricordare Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2013, n. 129 ha affermato che: « la condanna per i reati di cui agli artt. 477 e 648 cod. pen. non è ostativa all'accoglimento della dichiarazione di emersione dal lavoro irregolare. I reati in questione, infatti, rientrano nella previsione dell'art. 381 cod. proc. pen. che prevede l'arresto facoltativo in flagranza. Trovano, applicazione le statuizioni della sentenza 6 luglio 2012 n. 172 della Corte costituzionale, con la quale, in riferimento all'art. 3 Cost., è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1-ter, comma 13, lettera c), del d.l. n. 78 del 2009, “nella parte in cui fa derivare automaticamente il rigetto dell'istanza di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario dalla pronuncia nei suoi confronti di una sentenza di condanna per uno dei reati per i quali l'art. 381 cod. proc. pen. permette l'arresto facoltativo in flagranza, senza prevedere che la pubblica amministrazione provveda ad accertare che il medesimo rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato” ».

### **13.- Le discriminazione ai danni di extracomunitari e apolidi: in particolare nel mondo del lavoro.**

L'argomento ovviamente è vastissimo e quindi in questa sede ci si limiterà a tratteggiarne i lineamenti generali, focalizzando l'attenzione specialmente sulle discriminazioni nel modo del lavoro.

Si deve premettere che si tratta di uno degli aspetti più delicati della instaurazione e della gestione del rapporto di lavoro dei cittadini extracomunitari e degli apolidi e che la relativa disciplina antidiscriminazione, come quella generale della materia, è molto complessa, risultando dalla commistione e sovrapposizione di norme di diritto nazionali, norme di recepimento di direttive comunitarie oltre a norme primarie UE.

Come abbiamo detto, nel nostro ordinamento l'art. 3 della Costituzione ha un ruolo cardine.

Tale disposizione nei suoi due commi — che, rispettivamente, consacrano il principio della uguaglianza formale e quello della uguaglianza sostanziale — è diretta a garantire la pari dignità degli individui non soltanto attraverso la previsione del

divieto di trattamenti differenziati sulla base di uno dei fattori espressamente indicati nel primo comma, ma anche attraverso l'adozione di "azioni positive" volte a rimuovere gli ostacoli che impediscano la realizzazione di un trattamento non discriminatorio.

Inoltre, per quel che riguarda i rapporti di lavoro, lo Statuto dei lavoratori prevede all'art. 15, uno specifico limite al potere direttivo datoriale, a cui è fatto espressamente divieto di compiere atti o stipulare patti che abbiano l'effetto di discriminare il lavoratore in ragione della sua appartenenza (o non appartenenza) ad un'associazione sindacale.

Comunque, in Italia e in tutta Europa, il diritto antidiscriminatorio ha assunto una grande consistenza, anche dal punto di vista degli strumenti apprestati per farne valere le violazioni, principalmente grazie normativa UE e alla conseguente disciplina nazionale di recepimento, nonché alle numerose sentenze della Corte di giustizia in materia.

Va anche precisato che, in ambito UE, il principio di uguaglianza originariamente non era esplicitamente enunciato nei Trattati e veniva costruito in via interpretativa dalla Corte di giustizia desumendolo dai singoli divieti di discriminazione presenti nel diritto primario.

Tale operazione ermeneutica ha consentito alla Corte, soprattutto a partire dagli anni novanta, di ricavare dalle norme dei Trattati — in particolare: art. 13 TCE divenuto poi art. 19 TFUE in materia di azioni positive e art. 141 TCE, ora art. 157 TFUE in materia di non discriminazione, che si limitavano a prevedere dei divieti strettamente funzionali ai differenti settori di competenza e di intervento dell'originaria CE — un generale principio di uguaglianza analogo a quello previsto da molte delle Costituzioni degli Stati membri, declinato nei due diversi aspetti dell'uguaglianza e della non discriminazione.

La situazione, al livello di normativa primaria, è profondamente cambiata dopo l'adozione della Carta di Nizza, ora Carta dei diritti fondamentali della UE, i cui artt. da 20 a 23 riconoscono rispettivamente in linea generale l'uguaglianza davanti alla legge, il rispetto da parte della UE della diversità culturale, religiosa e linguistica, il principio non discriminazione e il principio di parità tra uomini e donne e la necessità di adottare azioni positive.

E un'ulteriore importante passo in avanti si è avuto, nel dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, a seguito della cui adozione, nel comma 3 dell'art. 3 del TUE è espressamente stabilito che: «l'Unione combatte l'esclusione

sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociale, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore », mentre, come è noto nel successivo art. 6, comma 1, vengono riconosciuti i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, alla quale si attribuisce lo stesso valore giuridico dei Trattati.

Si deve però sottolineare che, anche prima di tali ultime modifiche, sulla base della spinta propulsiva della giurisprudenza della Corte di giustizia, la Comunità europea, specialmente a partire dal 2000, ha adottato importanti direttive finalizzate non solo a vietare le discriminazioni, ma anche a garantire la pari opportunità in diversi settori, molte delle quali indirizzate alle discriminazioni di genere.

Sul fronte del Consiglio d'Europa e quindi della Corte di Strasburgo, va rilevato che finora il parametro utilizzato nella materia che ci occupa è stato l'art. 14 della CEDU, il quale si limita a garantire il diritto soggettivo alla non discriminazione e, inoltre, dalla Corte di Strasburgo è stato interpretato in senso ulteriormente restrittivo, cioè come riferito soltanto ai diritti garantiti dalla Convenzione stessa.

E questa interpretazione riduttiva dell'ambito applicativo dello stesso articolo 14 è stata criticata dalla migliore dottrina.

Va, però, considerato che il 1° aprile 2005 è entrato in vigore, in ambito internazionale, il Protocollo n. 12, il quale prevede un divieto di discriminazione di carattere generale, eliminando la suddetta restrizione applicativa dell'art. 14 CEDU e garantisce che nessuno possa subire discriminazioni per nessuna ragione da parte di nessuna autorità pubblica.

Ne consegue che il Protocollo rende giustiziabili presso la Corte di Strasburgo anche i diritti sociali e quindi collega la Corte con il Comitato europeo dei diritti sociali, estendendo il controllo della Corte anche alla Carta sociale europea (riveduta), il che è addirittura "rivoluzionario" oltre a poter incrementare i problemi di competenza tra la Corte di Strasburgo e quella di Lussemburgo che già sono uno dei punti più delicati dei negoziati per l'adesione della UE alla CEDU.

In proposito va anche tenuto presente che il suddetto Comitato europeo dei diritti sociali benché non sia un organo giurisdizionale, ha emanato importanti decisioni in materia di divieto di discriminazioni, quale quella famosa del giugno 2010 di condanna dell'Italia per il trattamento abitativo riservato alla comunità Rom e Sinti.

Tuttavia l'Italia, per il momento, si è limitata a firmare il Protocollo n. 12, ma non lo ha ratificato.

Diverse sono le pronunce della Corte EDU collegabili al tema delle discriminazioni, in materia di discriminazioni di genere merita menzione, per tutte, la sentenza del 9 giugno 2009, nel caso *Opuz c/ Turchia*, che ha affrontato un tema assai delicato e di grande attualità, quello cioè della violenza domestica nei confronti delle donne e della individuazione degli strumenti giuridici utilizzabili da parte degli Stati membri del Consiglio d'Europa al fine di tutelare l'integrità fisica e psichica, oltre che la vita, di tutte coloro che denunciano delle violenze subite in ambito familiare.

Proprio con riguardo al fenomeno considerato nella suindicata sentenza, una importante iniziativa nata nell'ambito del Consiglio di Europa è stata anche la Convenzione di Istanbul, aperta alla firma l'11 maggio del 2011, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne e la violenza domestica. Essa costituisce, al momento, il trattato internazionale di più ampia portata per affrontare questo orribile fenomeno e tra i suoi principali obiettivi ha la prevenzione della violenza contro le donne, la protezione delle vittime e la perseguibilità penale degli aggressori. La Convenzione mira inoltre a promuovere l'eliminazione delle discriminazioni per raggiungere una maggiore uguaglianza tra donne e uomini.

Il 27 settembre 2012 il nostro Ministro del lavoro, in rappresentanza del Governo, ha firmato a Strasburgo la Convenzione, auspicando una approvazione in tempi brevi del relativo disegno di legge di ratifica, analogamente a quel che è recentemente avvenuto per il disegno di legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (legge 1° ottobre 2012, n. 172).

In occasione della firma il vice-Segretario Generale del Consiglio d'Europa ha sottolineato che l'Italia ha molto contribuito alla elaborazione del testo della Convenzione di Istanbul e, inoltre, che tale Convenzione può essere ratificata anche da Paesi non europei come quelli della politica di vicinato.

Nel frattempo, l'ONU con una risoluzione del 20 dicembre 2012 ha esortato gli Stati membri dell'Organizzazione a intraprendere "tutte le misure necessarie" e a varare leggi che "proteggano le donne e le ragazze da questa forma di violenza, mettendo fine all'impunità".

Poi, con legge 27 giugno 2013, n. 77, l'Italia ha ratificato e reso esecutiva la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica.

Sia nella Convenzione di Lanzarote sia in quella di Istanbul le mutilazioni genitali femminili (dette: MGF) sono state inserite tra le violenze che costituiscono una grave violazione dei diritti umani delle donne e delle ragazze e il principale ostacolo al raggiungimento della parità tra i sessi.

Comunque, anche prima dell'entrata in vigore delle suindicate Convenzioni, nella nostra giurisprudenza di merito (Corte d'Appello di Roma, 2 luglio 2012, n. 3854; Corte d'appello Catania, 27 novembre 2012 e Tribunale Cagliari, ordinanza emessa il 3 aprile 2013) è stato affermato che le MGF costituiscono atti di persecuzione per motivi di appartenenza ad un determinato gruppo sociale e, se è accertato che tali atti siano specificamente riferibili alla persona della richiedente, costituiscono il presupposto per il riconoscimento dello status di rifugiato ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2 e seguenti del d.lgs. 19 novembre 2007, n. 251, attuativo della direttiva 2004/83/CE, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta.

Il percorso motivazionale dei suddetti provvedimenti non è del tutto coincidente, ma in tutti le MGF – e, in particolare, l'infibulazione – sono considerati trattamenti inumani e degradanti che consentono di riconoscere alle vittime lo status di rifugiato, perché possano “sottrarsi a questa violenza di genere e trattamento discriminatorio” nonché ove abbiano fondato una famiglia, possano sottrarre anche la propria famiglia al rischio di dovere subire gli effetti di questa discriminazione.

Inoltre, in tutti e tre le indicate pronunce si fa riferimento sia al Rapporto che nel maggio 2009 ha diffuso l'UNHCR sulle MGF sia alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo 28 marzo 2006, E. Collins e A. Akaziebie c/ Svezia, nella quale è stato affermato che sottoporre una donna a MGF costituisce maltrattamento contrario all'art. 3 della CEDU, anche poi si è ritenuta, nella specie, carente la prova della sussistenza per le ricorrenti dell'effettivo e reale rischio di subire il suddetto tipo di trattamento e non essendo stato ritenuta sufficiente la fornita dimostrazione di trovarsi in condizioni disagiati o soltanto potenzialmente rischiose.

Intanto, mentre si attende che la Corte di Strasburgo si pronunci sui numerosi casi pendenti, riguardanti donne di Paesi africani, ad aprile 2013 l'UNCHR ha diffuso un rapporto da cui risulta che sono 20.000 le donne che hanno chiesto l'asilo nella UE per il timore di subire delle mutilazioni genitali nel loro Paese d'origine e che sono la Francia e l'Italia i Paesi che esaminano il numero più elevato di domande di donne provenienti da Stati ove sono praticate le MGF.



È forse anche per questa circostanza statistica che la soluzione evolutiva adottata dai giudici italiani, nelle suindicate pronunce, trova riscontro in due importanti sentenze di dicembre 2012 del Conseil d'Etat del dicembre scorso (Conseil d'Etat, Assemblée, 21 dicembre 2012, Mme Fofana n. 332491 e n. 332492).

In tali sentenze, infatti, anche i giudici francesi si sono espressi a favore della possibilità di riconoscere la qualità di rifugiate alle minori che rischiano di subire delle mutilazioni genitali in caso di ritorno al Paese d'origine, precisando anche a quali condizioni la protezione potrà essere estesa alla madre che rifiuta di sottoporre sua figlia alla mutilazione.

Tornando alle iniziative avutesi in ambito del Consiglio d'Europa in materia di discriminazioni di genere, si possono ricordare, tra le più recenti, le iniziative dirette a contrasto delle discriminazioni contro le donne musulmane in Europa, aventi l'obiettivo di offrire loro pari opportunità (vedi Risoluzione 1887/2012 del Parlamento del Consiglio d'Europa).

A proposito di tale ultima iniziativa va precisato, che sebbene spesso, nei luoghi dove le MGF sono maggiormente praticate, si cerchi di dar loro una spiegazione di tipo religioso (di purificazione), in realtà gli storici hanno dimostrato che l'origine delle MGF è precedente all'avvento delle tre grandi religioni monoteiste (Islamismo, Cristianesimo e Giudaismo), che si ritiene le abbiano tutte, con maggiore o minore diffusione, praticate. Pertanto, l'affermazione secondo cui le MGF siano consuetudini di tipo religioso sarebbe dovuta, per gli studiosi del settore, ad erronee interpretazioni dei principi che hanno permesso la legittimazione di tali convinzioni.

Altro errore sarebbe quello di ritenere che le MGF siano – o siano state - praticate soltanto da solo musulmani, visto che esse risultano effettuate anche da cattolici, protestanti e componenti di vari gruppi indigeni, mentre coloro che meno le praticano sono gli ebrei.

Quanto alla normativa nazionale, per le discriminazioni in danno degli immigrati, in genere, un'importante norma di riferimento è l'art. 43 del d.lgs. n. 286 del 1998 che vieta qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, « per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi », fra l'altro per « l'accesso all'occupazione,... alla formazione e ai servizi sociali e socio-assistenziali allo straniero regolarmente soggiornante in Italia » nonché, in generale, per il trattamento degli stranieri sul luogo di lavoro. Il successivo art. 44 attribuisce, poi, all'interessato il diritto di avvalersi di un'azione civile contro la discriminazione (vedi, al riguardo, anche art. 4 d.lgs. n. 215 del 2003 e art. 4 d.lgs. n. 216 del 2003 che contengono una disciplina

che fa salva quella del t.u. e con essa si combina), la quale, in caso di discriminazioni collettive, può essere esperita anche da enti e associazioni inseriti nel registro delle associazioni impegnate nella lotta contro le discriminazioni.

Alle suddette disposizioni — che sono da collegare con i precedenti art. 2, comma 3, che sancisce espressamente il principio di uguaglianza e parità di trattamento per i lavoratori stranieri rispetto agli italiani e art. 37, comma 4, sulla garanzia di parità di trattamento retributivo e previdenziale dei lavoratori stranieri rispetto a quelli italiani — si sono sovrapposti — senza alcuno specifico coordinamento — il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 (Attuazione della direttiva 2000/43/CE per la parità di trattamento tra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica) e il d.lgs. 9 luglio 2003, n. 216 (Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro).

Grazie a questi due decreti, infatti, la disciplina ha assunto carattere generale essendosi fornita anche di specifici strumenti processuali per fattori discriminanti prima non tutti espressamente indicati quali: la razza, l'origine etnica e soprattutto la religione, le convinzioni personali, gli handicap, l'età e l'orientamento sessuale.

Essi contengono anche una propria determinazione delle nozioni di discriminazione diretta e indiretta ed escludono che possano costituire discriminazioni (dirette o indirette) nel rapporto di lavoro o nell'esercizio di attività di impresa le differenze di trattamento conseguenti a caratteristiche dovute alla razza o all'origine etnica di una persona se, per la natura dell'attività lavorativa o per il contesto in cui viene espletata, si tratta di caratteristiche che costituiscono requisiti essenziali e determinanti per lo svolgimento dell'attività stessa, sempre che si tratti di differenze effettuate nel rispetto dei principi di proporzionalità e di ragionevolezza, oggettivamente giustificate da finalità legittime perseguite con mezzi appropriati e necessari.

Peraltro, la relativa disciplina (sia comunitaria sia nazionale di recepimento) non sempre è di facile interpretazione, come dimostra, fra l'altro, la sentenza della Corte di giustizia UE, Grande Sezione, 11 luglio 2006, Sonia Chacón Navas c/Eurest Colectividades SA — intervenuta in una controversia concernente un licenziamento avvenuto durante un'interruzione dell'attività lavorativa a causa di malattia — che ha affermato i seguenti principi: 1) una persona che è stata licenziata dal suo datore di lavoro esclusivamente a causa di malattia non rientra nel quadro generale per la lotta contro la discriminazione fondata sull'handicap istituito dalla direttiva del Consiglio 27 novembre 2000, 2000/78/CE, che stabilisce un quadro generale per la parità di

trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro; 2) il divieto, in materia di licenziamento, della discriminazione fondata sull'handicap, sancito agli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78, osta a un licenziamento fondato su un handicap che, tenuto conto dell'obbligo di prevedere soluzioni ragionevoli per i disabili, non sia giustificato dal fatto che la persona di cui trattasi non è competente, capace o disponibile a svolgere le mansioni essenziali del suo posto di lavoro; 3) la malattia in quanto tale non può essere considerata un motivo che si aggiunge a quelli in base ai quali la direttiva 2000/78 vieta qualsiasi discriminazione.

Per affrontare e risolvere i diversi problemi ermeneutici che si possono presentare, di volta in volta, si deve anche tenere conto delle Convenzioni internazionali che il nostro Paese ha ratificato e reso esecutive e che prevedono divieti di discriminazioni nei diversi ambiti considerati.

Al riguardo non va infatti dimenticato che il diritto antidiscriminatorio prima ancora che in ambito europeo è nato in ambito ONU ove, sulla base della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, sono state adottate specifiche Convenzioni al riguardo, a partire dalla CEDAW (del 1979), cioè la Convenzione per l'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le donne (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women), ratificata e resa esecutiva dall'Italia con legge 10 giugno 1985 (mentre l'adesione del nostro Paese al Protocollo opzionale è avvenuta il 29 ottobre 2002). Ad essa sono seguite, fra le più importanti, la Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176) e, di recente, l'importante Convenzione sui diritti delle persone con disabilità (ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18).

Di recente, del resto, la CGUE, nella sentenza dell'11 aprile 2013 (cause riunite C-335/11 e C-337/11) ha precisato che, anche ai fini dell'applicazione della direttiva 2000/78 del 27 novembre 2000 che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro, la nozione di disabilità deve essere desunta dalla suindicata Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 26 novembre 2009, ratificata anche dall'Unione europea. In particolare, la Corte ha precisato che ai sensi dell'art. 216 del TFUE, se l'Unione conclude accordi internazionali questi ultimi prevalgono sugli atti dell'Unione. Per questo, nel caso di specie, è obbligatorio richiamare la nozione di disabilità della Convenzione ONU in base alla quale sono persone con disabilità "coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che in

interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di uguaglianza con gli altri”.

Il quesito pregiudiziale era stato presentato dalla Corte marittima e commerciale danese alle prese con una controversia tra un sindacato e un datore di lavoro a seguito della decisione di quest’ultimo di licenziare con preavviso ridotto due lavoratrici con handicap a seguito di una malattia, alle quali il datore di lavoro non aveva proposto una riduzione dell’orario lavorativo. Per la CGUE, la direttiva UE impone al datore di lavoro l’adozione di misure che consentano a una persona disabile di accedere in modo effettivo a un impiego e di consentire al lavoratore lo svolgimento dell’attività. E’ vero che la legislazione danese prevede l’applicazione del preavviso ridotto in tutti i casi in cui un lavoratore abbia fatto 120 giorni di assenza nel corso di un anno, ma questa applicazione generalizzata costituisce una discriminazione indiretta tanto più che tratta in modo uguale persone che si trovano in una situazione differente, causando una situazione di svantaggio per il lavoratore disabile, quale si ricava dall’indicata Convenzione ONU. Ne consegue che anche una malattia – sia essa curabile o non curabile – può provocare tale stato e, quindi, gli Stati membri sono tenuti a non adottare normative che per quanto paritarie abbiano in sé gli elementi per provocare nella situazione di svantaggio per i lavoratori disabili, ma devono prevedere misure, come la riduzione dell’orario di lavoro, che consentano alla persona disabile di svolgere la prestazione lavorativa.

Ognuna delle suindicate Convenzioni ONU contiene l’impegno preciso del nostro Stato al rispetto delle categorie di persone considerate (donne, fanciulli, disabili) e alla non discriminazione. Ne consegue che l’interprete non può non tenerne conto, anche sulla base dell’art. 3 della nostra Costituzione.

Detto questo, si deve considerare che, in analogia con quanto è accaduto in ambito ONU, anche in ambito europeo, il settore delle discriminazioni maggiormente studiato è stato quello delle discriminazioni di genere, la cui normativa specialmente a partire dal 2000 si è tradotta in numerose direttive, tra le quali tra quelle che più specificamente si sono occupate delle discriminazioni di genere nel mondo del lavoro sono la 2002/73 e la 2006/54.

Va anche aggiunto che, pure nella Riforma Fornero, sono contenute alcune disposizioni dirette ad evitare discriminazioni nei confronti delle donne lavoratrici, a punire la pratica delle c.d. dimissioni in bianco e a rafforzare la tutela della famiglia in caso di maternità della lavoratrice.

Come anticipatrice di tale ultima novità si può ricordare Trib. Brescia 25 settembre 2009, Araujo c/ Frusca, secondo cui « il licenziamento del lavoratore extracomunitario privo di permesso di soggiorno disposto allorché il datore di lavoro aveva invece l'obbligo di avviare la procedura di regolarizzazione costituisce atto discriminatorio *ex art. 3 legge 11 maggio 1990 n. 108* con conseguente applicazione, nei confronti del datore di lavoro domestico, dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori ».

Tuttavia, nonostante i reiterati divieti di discriminazioni per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro, le prassi non sono molto virtuose e rispettose di tale principio e d'altra parte, per varie e comprensibili ragioni, non sempre le violazioni raggiungono le aule dei tribunali nazionali, diversamente da quel che accade in ambito UE, ove le pronunce della Corte di giustizia hanno addirittura avuto un effetto trainante per l'emanazione delle direttive e la introduzione del principio di uguaglianza nella normativa primaria.

In ogni caso è bene sottolineare che il nostro legislatore — in accordo con la UE — mostra di considerare gli extracomunitari e gli apolidi come categorie fortemente a “rischio discriminazione”, tanto da richiamare il t.u. dell'immigrazione nelle premesse di tutti i decreti legislativi attuativi di direttive antidiscriminazione degli ultimi anni, sopra menzionate.

Ciò detto, va anche tenuto presente che uno dei fattori di discriminazione più sentiti dagli stranieri, nel nostro Paese, è quello dell'accesso al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, ovviamente in riferimento all'accesso ai posti di lavoro « che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale », in analogia con quanto dispone il citato art. 38 d.lgs. n. 165 del 2001 per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea.

La questione ha dato luogo a soluzioni diverse nella giurisprudenza nazionale, perché, a fronte di alcune aperture della giurisprudenza della Corte costituzionale e dei giudici di merito, il Consiglio di Stato, sia in sede consultiva sia in sede giurisdizionale (v., in particolare, il parere n. 2592 del 2003) e la Corte di cassazione nella sentenza 13 novembre 2006, n. 24170 si sono espressi nel senso di non ritenere illegittima e/o discriminatoria l'esclusione degli stranieri extracomunitari dall'accesso al lavoro pubblico, pur se privatizzato.

La Corte costituzionale, in un primo momento, con la sentenza n. 249 del 1995, aveva affermato — con riguardo alla fase del rapporto e non anche a quella

dell'aspettativa occupazionale — che grazie al principio di parità si dovevano applicare agli extracomunitari anche i principi derivanti dalla legislazione comunitaria. Così la Corte riteneva che parità ed eguaglianza di diritti trovassero immediata applicazione nell'ordinamento, non essendo necessaria una norma specifica che affermasse il diritto del lavoratore extracomunitario a godere di singoli diritti, in quanto la garanzia legislativa già di per sé equiparava gli extracomunitari ai cittadini.

Per quanto riguarda la Corte di cassazione, la decisione che più si ricorda è la suindicata sentenza 13 novembre 2006, n. 24170, nella quale si è affermato che « il requisito del possesso della cittadinanza italiana, richiesto per accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni dal d.P.R. n. 487 del 1994, art. 2 — norma “legificata” dal d.lgs. n. 165 del 2001, art. 70, comma 13 — e dal quale si prescinde, in parte, solo per gli stranieri comunitari, nonché per casi particolari (d.lgs. n. 165 del 2001, art. 38; d.lgs. n. 286 del 1998, art. 27, comma 1, lettera *r-bis*, relativo agli infermieri professionali), si inserisce nel complesso delle disposizioni che regolano la materia particolare dell'impiego pubblico, materia fatta salva dal d.lgs. n. 286 del 1998, che, in attuazione della convenzione OIL n. 175 del 1975, resa esecutiva con legge n. 158 del 1981, sancisce, in generale, parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti per i lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori italiani. Né l'esclusione dello straniero non comunitario dall'accesso al lavoro pubblico (al di fuori delle eccezioni espressamente previste dalla legge) è sospettabile di illegittimità costituzionale, atteso che si esula dall'area dei diritti fondamentali e che la scelta del legislatore è giustificata dalle stesse norme costituzionali (artt. 51, 97 e 98 Cost.) ».

Peraltro, tale indirizzo è stato molto criticato in dottrina e alcuni giudici di merito si sono, via via espressi in senso contrario, sempre ovviamente in riferimento all'accesso ai posti di lavoro « che non implicano esercizio diretto o indiretto di pubblici poteri, ovvero non attengono alla tutela dell'interesse nazionale », in analogia con quanto dispone il citato art. 38 d.lgs. n. 165 del 2001 per i cittadini degli Stati membri dell'Unione europea.

Della questione ha avuto modo di occuparsi più di recente la Corte costituzionale, in seguito ad un'ordinanza del Tribunale di Rimini che — nel corso di un giudizio introdotto *ex* articolo 44 del T.U. dell'immigrazione da una cittadina colombiana, che ha chiesto di essere ammessa al concorso pubblico per l'assunzione di un assistente amministrativo indetto dalla AUSL locale, previo accertamento del carattere discriminatorio del comportamento tenuto dalla Azienda Ospedaliera,

consistente nella avvenuta esclusione dal suddetto concorso per difetto della cittadinanza italiana o della cittadinanza di uno dei Paesi UE — ha sollevato (per contrasto con gli articoli 4 e 51 della Costituzione) questione di legittimità costituzionale dell'articolo 38, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche), nella parte in cui, contrariamente a quanto previsto per i cittadini appartenenti agli Stati membri dell'Unione Europea, « non consente di estendere l'accesso ai posti di lavoro presso le amministrazioni pubbliche anche ai cittadini extracomunitari ».

Il remittente, nel sollevare la questione, ha fatto espresso riferimento all'indirizzo restrittivo della Corte di cassazione, espresso nell'indicata sentenza n. 24170 del 2006 e, in senso contrario alla sentenza n. 454 del 1998 della Corte costituzionale, ove è stato affermato il diritto degli stranieri extracomunitari regolari al godimento di tutti i diritti riconosciuti ai lavoratori italiani.

Sono state anche richiamate, ma solo dalle parti costituite, la Convenzione OIL n. 143 del 1975 sui lavoratori migranti e l'art. 15 della Carta fondamentale dell'Unione europea.

Con la ordinanza n. 139 del 2011 la Corte ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile per mancata sperimentazione da parte del remittente di una (pur doverosa) interpretazione della norma impugnata in senso conforme a Costituzione.

La Corte ha sottolineato che il mero richiamo di una sentenza della Corte di cassazione (a quanto consta isolata) non può rappresentare un ostacolo ad effettuare una simile interpretazione, che il remittente mostra di preferire.

La suddetta decisione, molto significativa, non ha però avuto grande risalto, forse perché adottata nella forma dell'ordinanza.

Rimane il fatto che, dopo di essa, quello che fino a quel momento sembrava un nodo difficilmente districabile sembra essersi sciolto, attraverso un sia pur implicito richiamo — al *decisum* e al *modus decidendi* — adottati nella sentenza n. 454 del 1998 cit., nella quale la Corte ha dichiarato la non fondatezza, nei sensi di cui in motivazione, della questione di legittimità costituzionale della normativa che non prevedeva espressamente il diritto dei lavoratori extracomunitari invalidi civili di ottenere l'iscrizione nell'elenco degli invalidi civili disoccupati aspiranti al collocamento obbligatorio a norma della legge 2 aprile 1968, n. 482 (Disciplina

generale delle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche amministrazioni e le aziende private).

In tale sentenza la Corte era pervenuta alla conclusione della insussistenza della lacuna normativa denunciata dal remittente, « potendosi dalle disposizioni legislative in vigore trarre la conclusione, costituzionalmente corretta, della spettanza ai lavoratori extracomunitari, aventi titolo per accedere al lavoro subordinato stabile in Italia in condizioni di parità con i cittadini, e che ne abbiano i requisiti, del diritto ad iscriversi negli elenchi di cui all'art. 19 della legge n. 482 del 1968 ai fini dell'assunzione obbligatoria ».

Infatti, nell'ambito della nostra legislazione in materia « non solo [...] lo straniero regolarmente soggiornante gode in linea di principio dei “diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano” (art. 2, comma 2, del testo unico n. 286 del 1998), ma gli stranieri titolari di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno “sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale, incluse quelle previste”, fra l'altro, “per gli invalidi civili” (art. 41 del testo unico n. 286 del 1998), e, più in generale, gli stranieri aventi stabile dimora nel territorio nazionale sono tra i soggetti cui si applica la legge contenente i principi dell'ordinamento in materia di diritti e assistenza delle persone handicappate (art. 3, comma 4, della legge 5 febbraio 1992, n. 104)».

Nel frattempo, sia pure nell'ambito di un regolamento di giurisdizione, Cass., SU 30 marzo 2011, n. 7186 cit. ha ritenuto « devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario l'azione promossa contro la decisione dell'Amministrazione datrice di lavoro di escludere dalle procedure di stabilizzazione, previste dalla legge finanziaria del 2007, alcuni lavoratori extracomunitari perché privi della cittadinanza italiana, dovendosi ritenere che le questioni relative a dette procedure riguardino solo la fase successiva all'esercizio dell'azione antidiscriminatoria, restando esclusa ogni asserita violazione del principio del giudice naturale ».

Va anche tenuto presente che la suddetta evoluzione della giurisprudenza nazionale si è verificata nel medesimo periodo in cui la Commissione europea ha instaurato nei confronti nel nostro Paese i procedimenti preliminari di infrazione EU Pilot 1769/11/JUST e 2368/11/HOME sull'assunto secondo cui la prassi generalizzata di esclusione dai concorsi pubblici dei cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini UE, dei rifugiati e dei titolari di protezione sussidiaria e dei lungo soggiornanti, risultava in contrasto rispettivamente con le direttive europee 2004/38, 2004/83 e 2003/109.



Il nostro Governo, al fine di evitare una vera e propria procedura di infrazione, con l'art. 7 della legge 6 agosto 2013, n. 97 (Legge europea 2013, in vigore dal 4 settembre 2013) ha stabilito che:

“1. All'articolo 38, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) al comma 1, dopo le parole: «Unione europea» sono inserite le seguenti: «e i loro familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato membro che siano titolari del diritto di soggiorno o del diritto di soggiorno permanente»;

b) dopo il comma 3 sono aggiunti i seguenti:

«3-bis. Le disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano ai cittadini di Paesi terzi che siano titolari del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo o che siano titolari dello status di rifugiato ovvero dello status di protezione sussidiaria.

3-ter. Sono fatte salve, in ogni caso, le disposizioni di cui all'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 26 luglio 1976, n. 752, in materia di conoscenza della lingua italiana e di quella tedesca per le assunzioni al pubblico impiego nella provincia autonoma di Bolzano».

2. All'articolo 25, comma 2, del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, dopo la parola: «rifugiato» sono inserite le seguenti: «e dello status di protezione sussidiaria»”.

Peraltro, ancorché la nuova normativa sia stata espressamente diretta ad adeguare la disciplina interna sul lavoro alle dipendenze delle Pubbliche amministrazioni e sull'accesso ai concorsi e alle selezioni pubbliche agli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, tuttavia essa non ha risolto tutte le questioni. Infatti, la normativa di settore non è stata riformata con riferimento ad altre due categorie di cittadini di Paesi terzi non membri UE ai quali ugualmente dovrebbe essere riconosciuto il diritto di accedere al lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni in base alla legislazione europea, ovvero: 1) ai titolari di Carta Blu UE di cui alla direttiva 2009/50, attuata in Italia con il d.lgs. n. 108/2012 (art. 12, comma 3, direttiva 2009/50); 2) ai titolari di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro e che hanno acquisito il diritto di soggiorno in Italia per motivi di lavoro (art. 21 direttiva n. 109/2003).

Al di là di questi problemi di carattere normativo, nei fatti, restano ancora da superare molti pregiudizi per l'ingresso degli stranieri nel lavoro pubblico.

Infatti, ancorché da più parti, oltre che dai diretti interessati, si faccia notare che “non ha molto senso escludere aprioristicamente alcune categorie di possibili lavoratori nel settore pubblico, quando si accetta di fornire loro istruzione universitaria o di includerli nei programmi di specializzazione”, tuttavia le discriminazioni continuano a registrarsi, in quanto hanno radice in una mentalità diffusa e prevenuta di uno scarso attaccamento alle pubbliche Istituzioni degli immigrati, che invece vengono addirittura osannati nel campo dello sport o in altri ambiti analoghi. E tale mentalità, a sua volta, nasce dalla normativa nazionale sull’acquisizione della cittadinanza per naturalizzazione, da tempo all’attenzione del Presidente Napolitano.

Forse anche a causa di tali prevenzioni che riducono la casistica, al momento il maggior numero di controversie riguardanti le discriminazioni nell’accesso al lavoro pubblico riguardano principalmente le discriminazioni di genere in riferimento ai settori di competenza del giudice amministrativo.

Peraltro, anche nella giurisprudenza della Corte di cassazione civile le sentenze in materia di discriminazioni, soprattutto con riferimento agli stranieri, non sono, per il momento, molto numerose.

Ciò sicuramente dipende dal fatto che il relativo *corpus* normativo nazionale si è perfezionato in tempi relativamente recenti, ma credo che sia dovuto anche ad una scarsa sensibilità diffusa rispetto a queste tematiche.

Probabilmente, dopo le innovazioni introdotte dal d.lgs. n. 150 del 2011, dirette a razionalizzare la disciplina dei procedimenti in materia di discriminazione, precedentemente sparsa in una pluralità di fonti legislative prive di un adeguato coordinamento legislativo, è probabile che i procedimenti in materia aumenteranno e quindi, attraverso le risposte che verranno date in sede giudiziaria, si potrà cercare di modificare “dal basso” ma in modo diffuso la attuale situazione.

Si spera inoltre che possa avere effetti positivi anche la legge 28 giugno 2012, n. 92, che contiene specifiche disposizioni di tipo antidiscriminatorio, per le donne, per i giovani, gli anziani e in materia di licenziamenti.

Ed è altresì auspicabile che venga attribuito il dovuto rilievo, nelle controversie, alla norma che disciplina l’onere della prova e che stabilisce che “quando il ricorrente fornisce elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico relativi alle assunzioni, ai regimi retributivi, all’assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera ed ai licenziamenti, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell’esistenza di atti, patti o

comportamenti discriminatori in ragione del sesso, spetta al convenuto l'onere della prova sull'insussistenza della discriminazione”.

Si tratta, infatti, di una norma di grande rilievo al fine di consentire di tutelare adeguatamente le diverse situazioni e, al contempo, di evitare che possano essere intraprese iniziative pretestuose e di ciò è testimonianza il fatto che l'allora Comunità europea ha dedicato all'argomento una specifica direttiva, come abbiamo detto.

Si deve, però, amaramente rilevare che, benché, per le differenze di genere, la norma sia vigente fin dall'entrata in vigore della legge 10 aprile 1991, n. 125, non sembra che essa abbia avuto molte applicazioni.

D'altra parte, in alcune occasioni, è accaduto che essendo stata esclusa la fattispecie del mobbing — che, come è noto, consiste in una serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo — non si è neppure indagato sulla eventualità della sussistenza degli estremi di uno o più atti vessatori e/o discriminatori e sulla possibilità di fare applicazione, a tale fine, anche della suindicata norma sull'onere probatorio (vedi, al riguardo, da ultimo: Cass., 5 novembre 2012, n. 18927).

#### **14.- Conclusioni.**

Molte altre ancora sono le sentenze e le decisioni delle Corti supreme nazionali e delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo che si sono occupate del lavoro degli stranieri, ma è arrivato il momento di concludere, avendo già abusato troppo del vostro tempo.

E, per concludere, direi che per sperare di affrontare le complesse questioni che si collegano al fenomeno delle migrazioni umane – da sempre esistente nella storia dell'umanità e destinato ad incrementarsi nel futuro, anche se non necessariamente verso l'Europa – superando gli steccati della prevenzione, è necessario diffondere una maggiore conoscenza dei problemi da risolvere che non sono solo umanitari, ma anche tecnico-giuridici e socio-economici e che, quindi, sono da trattare con la mente oltre che con il cuore.

In questo gli operatori giuridici – e, in particolare, i giudici – hanno un ruolo di primo piano e sono chiamati a risolvere problemi molto difficili.

Per questo è bene che non vengano lasciati soli e che vengano sensibilizzati, in modo adeguato, tutti i componenti della società perché si possa formare, nel nostro come negli altri Paesi europei, un'opinione pubblica informata e sensibile che possa dare ai Governi il supporto necessario per mettere mano alla soluzione dei problemi di fondo del sistema Dublino, che sono soprattutto applicativi.

Ed è bene tenere presente che il nostro Paese — al pari degli altri Paesi di confine del continente europeo — per la sua posizione geografica rientra tra quelli che maggiormente risentono degli effetti negativi dell'impostazione del sistema Dublino.

È vero che le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo, la nostra Corte costituzionale e i Giudici nazionali — a cominciare dalla Corte di cassazione — in molteplici occasioni hanno evidenziato e risolto il contrasto della disciplina sull'immigrazione, in alcuni aspetti più vistosi, con il quadro normativo costituzionale ed europeo in materia.

Ma non può certamente bastare: i Giudici, per quanto sensibili e competenti, non hanno, per definizione, il ruolo di operare scelte politiche.

Quindi, per sperare in modo realistico che queste scelte vengano fatte dai Governi dei Paesi UE, a mio giudizio si deve partire dalla conoscenza diffusa dei molteplici aspetti legati alla condizione dei migranti in Europa.

Questo, del resto, dovrebbe essere il banco di prova per far tornare a parlare l'Europa “con una voce sola”(come ha auspicato il nostro Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano), anche e soprattutto nell'attuale momento di crisi economico-finanziaria.

Certamente non è mettendo da parte la questione che le criticità si risolvono, come è dimostrato da quanto è accaduto e accade in tutti i Paesi UE e, quindi, anche in Italia, negli ultimi anni.

Del resto, a fine ottobre 2013, abbiamo appreso che il nostro Stato è, purtroppo, quello nei cui confronti è stato avviato il maggior numero di procedure di infrazione dalla Commissione europea e sappiamo già che, da anni, è anche ai primi posti tra gli Stati che subiscono condanne da parte della Corte di Strasburgo.

Molte di queste situazioni critiche si riferiscono alla lesione di diritti fondamentali, anche degli stranieri, come la procedura di infrazione n. 2012/2189, riguardante le condizioni di vita nei Centri di accoglienza o trattenimento per

stranieri, avviata con lettera di costituzione in mora *ex* articolo 258 del TFUE del 24 ottobre 2012.

Questa iniziativa dovrebbe davvero portare ad una radicale modifica del nostro sistema di accoglienza, tanto più che, secondo i dati statistici, l'attuale sistema nazionale, fortemente dominato dall'ostile "ossimoro allontanamento-trattenimento" nei Centri di permanenza – al pari, del resto, della maggioranza dei sistemi degli Stati UE – oltre a comportare spesso il sacrificio dei diritti fondamentali degli interessati, ha anche costi molti elevati per i bilanci pubblici.

D'altra parte, anche sul fronte CEDU, lo stesso Presidente Spielmann ha osservato che il nostro Paese, pur investendo moltissime risorse umane e materiali nel sistema di accoglienza degli stranieri, è tra quelli che subiscono il maggior numero di condanne per violazioni nei confronti degli immigrati.

E ciò, fra l'altro, comporta ulteriori spese per il bilancio pubblico.

Pertanto, dovrebbe essere ormai chiara la necessità di percorrere nuove strade, a partire da una maggiore solidarietà e condivisione di responsabilità tra gli Stati UE.

Se i problemi di fondo fossero considerati non dai singoli Stati isolatamente, ma dalla UE nel suo complesso – nell'ambito di una reale politica comune in materia di migrazione e di asilo che, invece, stenta ad affermarsi – forse si potrebbe arrivare a delle soluzioni più sostenibili, dal punto di vista economico, e soprattutto maggiormente rispettose della normativa internazionale, comunitaria e nazionale in materia.

Non va dimenticato, del resto, che si tratta di questioni che riguardano anche il futuro anche dei nostri figli, come a volte dimenticano i nostri rappresentanti nazionali e quelli UE.

Grazie dell'attenzione