

**Senato della Repubblica. I Commissione.**

**ddl 591 (d.l. 20/2023 - ingresso lavoratori stranieri e contrasto immigrazione irregolare)**

**Prof. Ginevra Cerrina Feroni**

martedì 21 marzo ore 9

Saluto il Presidente e tutti gli autorevoli componenti della Commissione ringraziando per questo invito.

Dato il pochissimo tempo a disposizione entro subito nel vivo senza preamboli.

1) Il Decreto in discussione si connota per una filosofia di fondo che personalmente condivido, nel senso che esprime la volontà di voler “governare” il fenomeno dell’immigrazione e non di subirlo. Una regolazione dell’immigrazione, seria e responsabile, commisurata alla capacità di accoglienza e di integrazione della società ospitante. Esercizio di sovranità niente affatto scontato considerato che da anni - e lo dico dal mio osservatorio di costituzionalista comparatista che per lungo tempo si è occupata di questo tema - ci confrontiamo con letture costituzionali secondo le quali saremmo in presenza di un nuovo ordinamento post nazionale cosmopolita caratterizzato da un diritto al “nomadismo planetario” e senza, dunque, per gli Stati potere selezionare e regolare i propri flussi migratori. Una sorta di diritto di migrare in un Paese di propria scelta, senza restrizione alcuna, perché ciò sarebbe coerente con l’universalismo dei diritti umani della comunità globale.

Ciò in ossequio ad un generale assunto per cui la dignità umana avrebbe il potere di porre nel nulla il concetto di «confine» di uno Stato con tutto il suo bagaglio «etico-politico di fondamento giustificativo delle politiche di controllo delle frontiere»<sup>1</sup>. Con la conseguenza che il concetto di atto politico perderebbe la sua stessa ragion d’essere, privandolo della sua caratteristica insindacabilità, laddove andrebbe a ledere diritti fondamentali<sup>2</sup>.

Il discorso sarebbe lungo e non posso affrontarlo in questa sede, ma sono di immediata evidenza i pericolosi risvolti di questa impostazione.

Il testo, dunque, presenta profili positivi e di novità perché, concentrandosi sulla possibilità di reperire forza lavoro qualificata, interviene su certe rigidità della normativa

---

<sup>1</sup> G. Scaccia, *Il territorio fra sovranità statale e globalizzazione dello spazio economico*, in *Rivista AIC*, 3/2017, spec. 32.

<sup>2</sup> G. Cerrina Feroni, *La sindacabilità giudiziaria dell’atto politico. Un’aberrazione costituzionale* (7 febbraio 2019), in *laCostituzione.info*, <https://www.lacostituzione.info/index.php/2019/02/07/la-sindacabilita-giudiziaria-dellatto-politico-unaberrazione-costituzionale/>

precedente, e riconosce la bontà della strategia dei flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri favorendo una immigrazione legale e di qualità, non diversamente peraltro da ciò che fanno altri Paesi, penso alla Germania<sup>3</sup>.

2) Mi concentro esclusivamente su un punto di questo Decreto: ovvero l'art. 7 che riguarda la c.d. protezione speciale e che rappresenta la fattispecie più problematica e potenzialmente divisiva di tutto il Decreto.

Speciale perché? Perché si aggiunge alle fattispecie di protezione contemplate dall'art. 10 Cost., che regola in generale il diritto di asilo, il quale per semplificare, può essere considerato il *genus* rispetto alle varie *species*. Mi riferisco ovviamente allo status di rifugiato (Convenzione internazionale di Ginevra del 1951) e allo status di protezione sussidiaria (Direttiva 2004/83)<sup>4</sup>.

Lo status di rifugiato si riferisce a tutti i casi di persone che fuggono dal loro Paese per timore di subire persecuzioni per motivi di razza, religione, nazionalità, per opinioni politiche, per appartenenza a un gruppo sociale. Anche in virtù delle Linee guida dell'Alto Commissario per i rifugiati, si è avuta una interpretazione abbastanza estensiva della fattispecie che oggi garantisce tutela per anche motivi di genere, di orientamento sessuale e di età. La nozione di rifugiato è espressamente richiamata anche nel Trattato sul funzionamento.

Accanto a questo c'è lo status di protezione sussidiaria di cui alla Direttiva 2011/95. Lo status di titolare di protezione sussidiaria riguarda, invece, quelle ipotesi nelle quali, pur non essendoci i presupposti dello status di rifugiato, vi sia comunque un "rischio effettivo di subire un danno grave nel Paese di origine". Anche qui la fattispecie è ampia: danno grave è, ad esempio, la tortura, il trattamento disumano e degradante, ma anche la minaccia seria e individuale derivante dalla violenza indiscriminata legata a situazioni di conflitti armati interni o internazionali. Viene in gioco la Cedu, ovvero gli artt. 2 (diritto alla vita) e art. 3 (diritto a non subire trattamenti inumani o degradanti).

---

<sup>3</sup> Dal marzo 2020 in Germania è in vigore *Fachkräfteeinwanderungsgesetz* ossia la nuova legge che regola l'ingresso e la selezione di "forze lavoro qualificate" provenienti da Paesi extra UE. Ma che cosa si intende per "forza lavoro qualificata" secondo la legge appena entrata in vigore? All'art. 18 comma 3 della legge è definito come "*Fachkraft*" chi è in possesso di una qualifica professionale straniera riconosciuta in Germania. L'aspetto radicalmente innovativo di questa legge è l'apertura a specifiche competenze che sono ritenute utili per il mercato del lavoro tedesco, non necessariamente laureati.

<sup>4</sup> Attualmente Direttiva 2011/95 del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 recante norme sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale, su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta (rifusione).

Per l'Italia c'è, inoltre, la protezione speciale che è una figura ulteriore e che è andata a sostituire la c.d. protezione umanitaria introdotta nel TU della immigrazione del 1998, la quale ultima era stata riformata - lo si ricorderà dal primo Decreto dell'allora Ministro Salvini (113/2018). Si arrivò a quella decisione in considerazione della evoluzione che aveva avuto la protezione umanitaria, una fattispecie aperta, residuale, che non tipizzava i casi in cui potesse essere utilizzata. Attraverso questa terza strada si riconosceva tutela a tutte quelle posizioni che non rientravano né nella prima, né nella seconda. E se ne è fatto un uso oggettivamente ampio<sup>5</sup>.

Il *focus* stava nel concetto di vulnerabilità, all'interno del quale poteva ricomprendersi uno spettro molto ampio di problemi: la difficoltà di potersi curare, le condizioni di vita in povertà, la siccità, la carestia e anche fattispecie ancora più soggettive, come il non godere delle condizioni dignitose di vita, ecc. È stata ampiamente usata, ad esempio, per riconoscere permessi di soggiorno a immigrati ad esempio del Gambia, Ghana, Guinea, Costa D'Avorio, e Bangladesh, Paesi che ad oggi, rispetto al panorama complessivo, sono considerati relativamente stabili.

Va considerato, ad onore del vero, che quest'ultimo permesso di soggiorno, quello umanitario, assai utilizzato dall'Italia o era ignorato da altri Stati europei (Francia, Lettonia), o se ne è fatto un uso limitatissimo dettagliando le fattispecie in cui poteva essere concesso, ad esempio in caso di esigenze gravissime di salute Austria, Belgio, Regno Unito). Numeri più significativi, ad esempio, in Spagna e in Germania<sup>6</sup>.

Come detto, la protezione speciale, pur essendo stata ridimensionata dal c.d. primo Decreto sicurezza Salvini rispetto a quella precedente, ha continuato a fungere da protezione umanitaria poiché, sebbene in casi più circostanziati rispetto ai precedenti, abbraccia molte fattispecie residuali (ad esempio necessità di curarsi o calamità naturale). Sono rimasti fermi altri titoli di soggiorno riconducibili a esigenze umanitarie, tra i quali quello in favore delle vittime di violenza domestica o lo sfruttamento lavorativo nei confronti dei minori).

---

<sup>5</sup> Al momento in cui fu emanato il c.d. primo Decreto Salvini, per capirsi, sulle richieste di permesso di soggiorno accolte circa il 7% aveva ottenuto lo status di rifugiato, il 4% la protezione sussidiaria e il 28% il permesso per motivi umanitari). Nel 2021, dopo il Decreto c.d. Lamorgese, i numeri si sono in qualche modo stabilizzati: 14% rifugiato, 14% sussidiaria, 14% speciale.

<sup>6</sup> Qui le statistiche sulla percentuale di permessi per motivi umanitari fornite dall'Eurostat [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum\\_statistics&oldid=558844#Decisions\\_on\\_asylum\\_applications](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Asylum_statistics&oldid=558844#Decisions_on_asylum_applications)

3) Con il Decreto Lamorgese nel 2020 si è di fatto ampliato i casi di protezione speciale previsti dal Decreto Salvini perché si è consentito allo straniero che ha perduto i requisiti della protezione speciale di rimanere in Italia cioè di non essere espulso - a fronte di requisiti “altri”, come sono appunto quelli dello *status familiae* o degli interessi privati.

Si sono cioè introdotte le ragioni a salvaguardia della “*vita privata e familiare*” dello straniero (art. 19, TU immigrazione, d.lgs. n. 286/1998), tenendo conto “*della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine*” (art. 19 co. 1.1. quarto periodo).

Cosa sono queste ragioni di vita privata e familiare? Sono rapporti molto ampi: non solo matrimonio, convivenza e figli ma anche rapporti di non convivenza. Significa relazioni in senso ampio, radicamento nella comunità, livello di integrazione, amici ecc.

Ora, non c'è dubbio che la vita privata e familiare è circostanza rilevante e pacificamente garantita dagli obblighi internazionali (sia in termini normativi che di prassi) la quale ha assunto valore costituzionale. Il riferimento è all'art. 8 della Cedu e all'art. 7 della Carta di Nizza. Il testo in discussione espunge la disposizione della vita privata e familiare tuttavia fa salvi questi principi, richiamando l'art. 5, comma 6 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 5. Significa che i principi continuano a valere (anche se si espunge la disposizione), come ebbe a ricordare il Presidente della Repubblica in sede di conversione del primo Decreto sicurezza quando sottolineò che, anche laddove non presente, il richiamo al rispetto degli obblighi internazionali fosse da considerarsi in *re ipsa*.

La scelta politica del legislatore di escludere il richiamo espresso all'art. 8 Cedu si può anche comprendere: tale richiamo non ha solo il fine di positivizzare la fattispecie (già presa in considerazione dalla giurisprudenza ben prima della sua espressa inclusione), ma ne consente - come poi è stato - un'applicazione generalizzata ed estensiva.

Quindi la sua eliminazione formale non significa che la vita privata familiare non sia più tenuta in considerazione ai fini del permesso di soggiorno, ma può significare che la sua applicazione non valga più come regola generale, quanto piuttosto come vera e propria deroga in considerazione di circostanze concrete. Specificherò meglio nelle conclusioni quest'ultimo punto.

A livello comparato, questo specifico richiamo all'art. 8 Cedu lo troviamo ad esempio in Austria, sebbene in quel Paese le garanzie contro l'espulsione sono legate a requisiti ulteriori

e oggettivi di integrazione, come ad esempio la firma di un accordo di integrazione e la dimostrazione di un effettivo inserimento in tale percorso o, ancora, il fatto di avere un rapporto di lavoro al momento della decisione, accompagnato da un reddito mensile minimo<sup>7</sup>. Richiama espressamente l'art. 8 Cedu la disciplina dei Paesi Bassi, per il soggiorno dello straniero in considerazione alcune circostanze, come i legami dello straniero e della sua famiglia nei Paesi Bassi<sup>8</sup>.

Anche nel Regno Unito, viene rilasciato un permesso qualora il suo diniego causerebbe una violazione dell'art. 8 della Cedu, nella misura di “*unjustifiably harsh consequences for the applicant or their family*”<sup>9</sup>.

La Finlandia non richiama espressamente l'art. 8 Cedu, ma ritiene irragionevole il rimpatrio in ragione delle condizioni di salute, dei legami con la Finlandia e di altre ragioni umanitarie<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Per l'Austria, l'*Asylgesetz* del 2005, all'art. 55, prevede il rilascio di un permesso di soggiorno agli stranieri che, in caso di rimpatrio, vedrebbero violato il loro diritto alla vita privata e familiare, nell'accezione prevista dall'art. 8 della Cedu. Nell'effettuare questa valutazione le autorità austriache tengono in considerazione numerosi criteri, come la durata della residenza in Austria, la presenza di una vita familiare e la sua intensità, il grado di integrazione, la presenza di condanne penali, i legami col paese di origine, la tutela dell'ordine pubblico. Si verifica, inoltre, se i legami familiari sono stati creati quando lo straniero era già consapevole della precarietà del suo status. Un permesso di soggiorno per lavoro viene rilasciato qualora sia presente anche un secondo requisito: il perfezionamento di un accordo di integrazione o il fatto di avere un rapporto di lavoro al momento della decisione, accompagnato da un reddito mensile minimo (art. 55, comma 1). In questi casi il permesso di soggiorno dura 2 anni e non può essere rinnovato. Tuttavia, dopo un anno, è possibile fare domanda per un permesso di soggiorno più duraturo.

<sup>8</sup> Per i Paesi Bassi, ai sensi dell'art. 3.86 (par. 17) della legge per gli stranieri (*Vreemdelingenbesluit*), lo straniero che nel caso di rimpatrio vedrebbe violato il suo diritto alla vita privata e familiare ai sensi dell'art. 8 della Cedu può ottenere un permesso di soggiorno. Nel condurre questa valutazione, le autorità competenti tengono in considerazione alcune circostanze, come il periodo di residenza nei Paesi Bassi, i legami dello straniero e della sua famiglia nei Paesi Bassi, nel paese d'origine e nei paesi terzi, circostanze che potrebbero interferire con l'esercizio del diritto ad una vita familiare fuori dai Paesi Bassi, ragioni mediche.

<sup>9</sup> Per il Regno Unito, in presenza di improrogabili ragioni umanitarie, viene rilasciato su base discrezionale il c.d. “*leave outside the Immigration Rules (LOTR)*”. Queste ragioni ricomprendono motivi medici, il rispetto della vita privata e familiare, motivi di protezione o di asilo. In particolare, non si procede all'allontanamento dello straniero qualora il diniego di un permesso di soggiorno causerebbe una violazione dell'art. 8 della Cedu, nella misura di “*unjustifiably harsh consequences for the applicant or their family*” (Supreme Court judgment in *MM (Lebanon) & Others v Secretary of State for the Home Department* [2017] UKSC 10). Anche in questo caso la valutazione ricomprende tra gli elementi da considerare la storia migratoria dello straniero, esigenze di natura medica, il superiore interesse del minore, lo status giuridico dello straniero al momento in cui ha cominciato a costruire la sua vita privata e familiare nel paese di arrivo, i legami con il paese di origine, considerazioni di ordine pubblico, quale la condizione economica dello straniero (Immigration Act 2014, sec. 19; *Family life and exceptional circumstances: caseworker guidance*, 2022).

<sup>10</sup> Per la Finlandia, ai sensi dell'art. 52 dell'Aliens Act (301/2004), viene rilasciato un permesso di soggiorno per motivi umanitari allo straniero qualora il rimpatrio sarebbe manifestamente irragionevole in ragione delle sue condizioni di salute, dei legami con la Finlandia o di altre “ragioni umanitarie” in considerazione della situazione che lo straniero incontrerebbe nel suo paese di origine o della sua situazione di vulnerabilità. I motivi di carattere umanitario sono stati interpretati sulla base degli obblighi di diritto internazionale e costituzionale. Il permesso

Si concentra sui legami di tipo duraturo a livello lavorativo, sociale o familiare la Spagna e assenza di condanne penali<sup>11</sup>.

Altri Paesi nulla hanno di tutto questo.

In sintesi: l'analisi del panorama europeo ci viene in aiuto nel senso che, con riferimento alle forme integrative della protezione internazionale, noi notiamo un quadro molto variegato, a dimostrazione che davvero rientra nella discrezionalità degli Stati.

Anche la Corte di Giustizia e la Corte Edu ricordano che quello della protezione è un ambito in cui gli Stati godono di un ampio margine di apprezzamento nel determinare le misure da adottare per garantire l'osservanza della normativa sovranazionale, che tiene conto delle esigenze e delle risorse della comunità e degli individui.

Al tempo stesso, tuttavia, verifica che il bilanciamento effettuato dagli Stati tra il diritto dello straniero alla vita privata e familiare e la tutela dell'ordine e della sicurezza pubblica sia in linea con il principio di proporzionalità. La correttezza di questo bilanciamento è richiamata anche dalla Direttiva 2008/115 (la Direttiva rimpatri) il cui preambolo afferma espressamente che il rispetto della vita familiare deve costituire una "considerazione preminente" (considerando 22) mentre all'art. 5 si afferma che gli stati membri nell'applicare la direttiva devono tenere in "debita considerazione", tra gli altri aspetti, la vita familiare del cittadino di un paese terzo. Centrale, in tal senso, è anche l'art. 17 della Direttiva 2008/115 (Direttiva sul ricongiungimento familiare) in cui si afferma che le decisioni di allontanamento dello straniero devono tenere "nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona e la durata del suo soggiorno nello Stato membro, nonché l'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine".

Non è mio compito giudicare la bontà dell'operazione normativa, ma solo di vagliarne gli eventuali profili di costituzionalità e in questo senso l'abrogazione della norma sul divieto di

---

di soggiorno per motivi umanitari ha durata di un anno, ma se la condizione individuale persiste può essere rilasciato un permesso di soggiorno della durata massima di 4 anni.

<sup>11</sup> Per la Spagna, ai sensi dell'art. 31, comma 1, della Ley Orgánica 4/2000, quando uno straniero ha sviluppato un legame di tipo duraturo a livello lavorativo, sociale o familiare in Spagna, può ottenere un permesso di soggiorno temporaneo o un permesso di soggiorno per lavoro (c.d. *arraigo*). Con riferimento ai legami lavorativi, lo straniero deve dimostrare una presenza in Spagna da almeno 2 anni e un contratto di lavoro di almeno 6 mesi. Con riferimento ai legami sociali, lo straniero dovrà dimostrare di essere in Spagna da almeno 3 anni e di avere un contratto di lavoro di almeno un anno, relazioni familiari con altri stranieri residenti. In alternativa, lo straniero può produrre un documento in cui la comunità autonoma competente attesta la sua integrazione sociale. In ogni caso lo straniero dovrà dimostrare di non avere condanne penali a proprio carico (art. 124 del Real Decreto 557/2011).

espulsione per rispetto della vita privata e familiare, a mio modo di vedere, non solleva perplessità di ordine costituzionale, poiché la scelta di dettare una disciplina meno favorevole per lo straniero ricade nella legittima discrezionalità politica del legislatore.

Un' ultima valutazione sulla possibile mancanza di efficacia dell'operazione normativa in esame; o meglio, sulla potenziale discrasia tra fini e risultati che la modifica potrebbe comportare.

È vero che, in questi due anni, le applicazioni della novella del 2020 da parte dei Tribunali italiani hanno riscontrato un'interpretazione molto larga del concetto di vita privata e familiare<sup>12</sup>, tuttavia c'è da chiedersi se l'espunzione del riferimento alle condizioni di vita privata e familiare non rischi di ottenere l'effetto inverso, cioè non rischi di ampliare ancora di più l'applicazione della fattispecie, atteso che il Decreto-legge non abroga il riferimento agli obblighi costituzionali e internazionali all'interno dei quali si trova, appunto, il rispetto della vita privata e familiare (art. 8 Cedu e sua giurisprudenza).

La scelta di abrogare una norma che, fin dalla sua introduzione, era stata giudicata come contenente un certo grado di ambiguità applicativa, potrebbe rischiare di non risolvere il problema, ma di accentuarlo perché i Tribunali non saranno più vincolati a far riferimento a quei criteri normativi (*“Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine”*), ma potranno appellarsi alla più vaga prassi giurisprudenziale della Corte Edu.

---

<sup>12</sup> Ad esempio il Tribunale di Catania che ha riconosciuto la protezione speciale ad un richiedente che, in caso di rimpatrio, non avrebbe avuto alcuna possibilità di trovare un impiego nel suo Paese e, inoltre, avrebbe dovuto rispondere dei debiti contratti per il suo espatrio (Tribunale di Catania, ordinanza del 18 febbraio 2021) o il Tribunale di Napoli che ha riconosciuto la protezione speciale tenendo conto del *“cammino di integrazione intrapreso in Italia”* e, in particolare, del fatto che il ricorrente avesse un lavoro a tempo indeterminato (Tribunale di Napoli, decreto del 7 gennaio 2021).