

# Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

## Fascicolo n. 3/2021

### I MECCANISMI DI REGOLARIZZAZIONE PERMANENTE IN EUROPA: UNA PROSPETTIVA COMPARATIVA

di Maria Chiara Locchi

**Abstract:** *La crisi sociale ed economica innescata dall'emergenza sanitaria da Covid-19 ha riportato al centro dell'attenzione del dibattito politico e accademico il tema delle misure nazionali di regolarizzazione degli stranieri presenti sul territorio senza un valido titolo di soggiorno. Si tratta di una questione particolarmente complessa e controversa, rispetto alla quale ci si propone qui di ricostruire sinteticamente il ruolo delle istituzioni sovranazionali (Unione europea e Consiglio d'Europa), di fornire una nozione convenzionale di regolarizzazione a partire dallo studio delle misure adottate dai Paesi europei e di classificare tali misure alla luce di una pluralità di parametri. L'articolo, in particolare, si concentra sui meccanismi di regolarizzazione permanente, ovvero quelle misure volte a riconoscere al singolo straniero irregolarmente presente sul territorio uno status legale in via ordinaria sulla base di esigenze di protezione umanitaria o del riconoscimento di uno stato di fatto (caratterizzato, ad esempio, dallo svolgimento di un'attività lavorativa, dalla residenza di lunga durata e dall'integrazione nella società ospitante). Rispetto a questa seconda tipologia di meccanismi di regolarizzazione si propone infine l'analisi comparativa di quattro casi di studio (Germania, Francia, Spagna e Portogallo), allo scopo di riflettere sulla regolarizzazione quale strumento utile a riconnettere il diritto alla realtà dei fenomeni sociali.*

**Abstract:** *The social and economic crisis triggered by the Covid-19 health emergency has brought the topic of national measures of undocumented migrants' regularization back into both the political and scholarly debate. It is a highly complex and controversial issue, which will be addressed by mentioning the role of supranational institutions (namely the European Union and the Council of Europe), providing a conventional notion of regularization based on the study of European national measures and to classifying these measures in the light of multiple parameters. The article, in particular, focuses on permanent regularization mechanisms, namely those measures aimed at ordinarily granting a legal status to irregular migrants on the basis of humanitarian protection or the acknowledgment of a fact (such as a job, long-term residence and integration into the host society). With respect to the second category of regularization mechanisms, four case studies (Germany, France, Spain and Portugal) will be finally compared in order to reflect on regularization as a useful tool to reconnect the law to the reality of social phenomena.*

# I MECCANISMI DI REGOLARIZZAZIONE PERMANENTE IN EUROPA: UNA PROSPETTIVA COMPARATIVA

---

di Maria Chiara Locchi\*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le regolarizzazioni in Europa: la varietà delle soluzioni nazionali alla luce del diritto sovranazionale. – 3. Le diverse tipologie dei meccanismi di regolarizzazione permanente. – 4. I meccanismi di regolarizzazione permanente sulla base del lavoro e dell'integrazione: i casi di Germania, Francia, Spagna e Portogallo. – 4.1. Germania. – 4.2. Francia. – 4.3. Spagna. – 4.4. Portogallo. – 5. Il consolidamento dei meccanismi di regolarizzazione permanente su base individuale tra istanze utilitaristiche e logica dei diritti. – 6. Osservazioni conclusive.

## 1. Introduzione

Nell'articolato e spesso animato dibattito sulle tante questioni connesse al fenomeno migratorio il tema delle regolarizzazioni degli stranieri presenti sul territorio nazionale senza un valido titolo di soggiorno è sicuramente uno dei più controversi.

Nonostante le politiche di regolarizzazione siano implementate dalla maggior parte dei Paesi europei, con una gamma eterogenea di soluzioni giuridiche dalle cause e dagli esiti anche fortemente differenziati, la letteratura scientifica ha dedicato al tema relativamente poca attenzione, almeno in tempi recenti<sup>1</sup>.

D'altra parte, l'emergenza legata alla pandemia da Covid-19, esacerbando la precarietà a cui i migranti sono consegnati dall'orientamento restrittivo delle legislazioni

---

\* Maria Chiara Locchi è ricercatrice di Diritto pubblico comparato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Perugia.

1. La quasi totalità degli studi comparativi ad ampio spettro sui processi di regolarizzazione risalgono infatti alla prima decade del Duemila: cfr., ad esempio, P. de Bruycker (sous la dir. de), *Les régularisations des étrangers illégaux dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2000; A. Levinson, *The Regularisation of Unauthorized Migrants: Literature Survey and Country Case Studies*, Oxford, Centre on Migration, Policy and Society, University of Oxford, 2005; D. Papademetriou, *The "Regularization" Option in Managing Illegal Migration More Effectively: A Comparative Perspective*, MPI Policy Brief, September 2005; A. Papadopoulou, *Regularization Programmes: An effective instrument of migration policy*, Global Migration Perspectives, n. 33, May 2005; J. Greenway, *Regularisation programmes for irregular migrants*, Strasbourg, Council of Europe Report, 2007; J. Blaschke, *Trends on Regularisation of Third Country Nationals in Irregular Situation of Stay Across the European Union*, Bruxelles, Briefing Paper del Parlamento europeo, PE 393.282, 2008; ICMPD, *REGINE. Regularisations in Europe - Study on practices in the area of regularisation of illegally staying third-country nationals in the Member States of the EU*, Final Report, January 2009; A. Kraler, *Regularisation: A misguided option or part and parcel of a comprehensive policy response to irregular migration?*, IMISCOE Working Paper No. 24, February 2009; S. Sunderhaus, *Regularization Programs for Undocumented Migrants. A Global Survey on more than 60 Legalizations in all Continents*, Saarbrücken, AV Akademikerverlag, 2012.

sull'immigrazione in molti Paesi europei, ha riportato il tema delle regolarizzazioni al centro dell'attenzione sia nel dibattito politico quanto in ambito accademico. Sono diversi gli Stati che hanno fatto ricorso a misure di regolarizzazione eccezionali negli ultimi due anni, rendendo più flessibili le procedure amministrative per l'ottenimento dei permessi di soggiorno, estendendo l'applicazione di meccanismi già esistenti o promuovendo sanatorie indirizzate a specifiche categorie di stranieri<sup>2</sup>. L'emergenza sanitaria ha dunque costretto i governi europei ad ammettere tacitamente quello che si presenta come un tabù presso le istituzioni dell'Unione europea, e cioè che l'espulsione dei migranti irregolari è difficile da realizzare per diverse ragioni; la conseguente presenza di un numero considerevole di stranieri non espellibili si impone, dunque, come un *fatto* di cui le istituzioni europee e nazionali devono tener conto, prevedendo misure volte ad assicurare la tutela giuridica e sociale dei migranti<sup>3</sup>.

Secondo alcuni osservatori, forse troppo ottimisti, l'effetto della drammatica crisi sociale ed economica innescata da tale situazione emergenziale non sarebbe stato unicamente quello di riproporre le regolarizzazioni come una misura efficace per gestire con urgenza una congiuntura eccezionale; l'inedita conseguenza del carattere epocale della crisi sarebbe infatti l'apertura di spazi per il consolidamento di nuovi orientamenti, anche a livello europeo, su problemi che fino a ora hanno avuto uno scarso seguito sul piano politico. Lo scarto che si sarebbe prodotto, da questa prospettiva, trova il suo fondamento nel fatto che, oggi, «lo *status* migratorio è diventato una questione di vita e di morte»<sup>4</sup>.

Rinviando al par. 2 per una definizione e un inquadramento giuridico del concetto, è bene fin da ora richiamare l'estrema eterogeneità delle circostanze che portano uno Stato ad adottare delle misure di regolarizzazione: oltre a ragioni umanitarie o alla necessità di adempiere a obblighi giuridici sanciti da norme internazionali o nazionali, infatti, un governo potrebbe avere l'esigenza di riguadagnare il controllo sulla gestione del fenomeno migratorio, riducendo la misura della popolazione straniera in condizione irregolare, di migliorare le condizioni sociali dei migranti (spesso su pressione di ONG o dell'opinione pubblica), di contrastare l'economia sommersa e l'impiego illegale di manodopera, di

---

2. Cfr. PICUM, *Non-exhaustive overview of European government measures impacting undocumented migrants taken in the context of COVID-19*, March-August 2020, che riporta i provvedimenti adottati da Italia, Portogallo, Spagna, Regno Unito. Nel *report* sono elencate anche le misure adottate da alcuni Stati europei in relazione al potenziamento della tutela socio-economica (con particolare riferimento all'area sanitaria) dei migranti irregolari e alla sospensione delle espulsioni.

3. Cfr. G. Laganà, *Conclusions*, in *Towards an EU toolbox for migrant workers. Labour mobility and regularisation in Germany, Italy, and Spain in 2020*, Open Society, European Policy Institute, 2020, p. 18.

4. Cfr. A. Desmond, *Out of Crisis Comes Opportunity: Reconsidering Regularisation of Irregular Migrants in the EU in the light of COVID-19*, UNESCO Chair on International Migration Policy Brief, October 2020, p. 5.

perseguire determinati obiettivi di politica estera<sup>5</sup>. Altrettanto differenziati sono gli argomenti che militano contro il ricorso a tali provvedimenti: da un lato, infatti, le regolarizzazioni, non soltanto non riuscirebbero a contrastare, ma rischierebbero anzi di incentivare, l'immigrazione irregolare, finendo per funzionare come *pull factor*; dall'altro lato, esse risulterebbero spesso insufficienti nel contrasto al lavoro nero e all'economia informale, a causa delle resistenze, da parte dei datori di lavoro, a sostenere i costi maggiori del lavoro legale, dell'esistenza di reti migratorie in grado di convogliare il lavoro straniero irregolare in alcuni settori specifici e, più in generale, del carattere strutturale della domanda di lavoro in alcune aree dell'economia<sup>6</sup>.

Alla luce del rinnovato interesse per questo tema, dunque, può essere utile uno studio comparativo di alcune esperienze europee significative, a partire da una nozione convenzionale di regolarizzazione ricavabile dall'indagine sulle diverse misure adottate dai Paesi europei, da una breve ricostruzione dei profili relativi alle competenze delle istituzioni sovranazionali e dalla classificazione dei diversi istituti riconducibili alla galassia delle regolarizzazioni sulla base di una pluralità di parametri (par. 2). Il *focus* di questo articolo sono i meccanismi di regolarizzazione, ovvero, come si dirà meglio più avanti, quelle misure volte a riconoscere al singolo straniero irregolarmente presente sul territorio uno *status* legale in via permanente e ordinaria (a differenza, quindi, dei programmi di regolarizzazione *una tantum* collegati a circostanze presentate come eccezionali): all'analisi delle caratteristiche di tali meccanismi, per la verità variamente disciplinati a livello nazionale (par. 3), seguirà, come già accennato, l'analisi di alcuni casi di studio (Germania, Francia, Spagna e Portogallo) considerati rilevanti in relazione alle ipotesi di regolarizzazione in via permanente motivate dall'occupazione lavorativa, dalla residenza di lunga durata e dall'integrazione nella società ospitante (par. 4).

## **2. Le regolarizzazioni in Europa: la varietà delle soluzioni nazionali alla luce del diritto sovranazionale**

La condizione giuridica degli stranieri in rapporto allo Stato di accoglienza è regolata e condizionata, come è noto, da una fitta trama di norme appartenenti a diversi livelli – nazionale, europeo, internazionale. Le Costituzioni nazionali e le Convenzioni internazionali sui diritti umani, in particolare, rappresentano un limite e un vincolo effettivo al potere discrezionale dello Stato di determinare le condizioni e le modalità per l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri dal territorio; tale potere continua del resto a

---

5. Cfr. A. Levinson, *op. cit.*, p. 5 ss.

6. *Ivi*, p. 6 ss.

costituire, in via di principio, il perno intorno al quale ruota la regolazione giuridica delle migrazioni e la stessa creazione della figura di straniero irregolare in quanto soggetto che non possiede – *ab origine* o per motivi sopravvenuti – i requisiti legali per soggiornare nello Stato<sup>7</sup>. Il diritto disciplina dunque la condizione di irregolarità sancendone le cause (determinando le circostanze in presenza delle quali uno straniero acquista, appunto, lo *status* di irregolare)<sup>8</sup>, il contenuto sostanziale (decidendo se ricollegare o meno determinati diritti e doveri allo *status* di irregolare)<sup>9</sup>, gli eventuali rimedi. Rispetto a quest'ultimo profilo la rimozione dell'illecito rappresentato dalla presenza sul territorio di uno straniero irregolare passa per la sua rimozione fisica mediante espulsione, che rappresenta generalmente la sanzione prevista dal diritto statale per la violazione delle norme sull'ingresso e il soggiorno nonché il dispositivo fondamentale delle politiche nazionali ed europee di contrasto dell'immigrazione irregolare; sebbene più controversi e spesso di difficile sostenibilità sul piano del discorso pubblico, tuttavia, gli Stati di immigrazione ricorrono spesso anche a misure, variamente denominate e disciplinate, volte a sanare l'irregolarità mediante la concessione di uno *status* legale.

La regolarizzazione non rientra tra le materie sulle quali l'Unione europea adotta politiche comuni; di fronte alla situazione di stranieri extraeuropei che non soddisfano più, o che non hanno mai soddisfatto, le condizioni per un soggiorno regolare, a cui è stato dunque negato il permesso di soggiorno e che hanno esaurito tutte le vie legali contro l'esecuzione dell'espulsione, gli Stati membri sono tenuti ad adeguarsi a quanto prescritto dalla Direttiva 2008/115/CE (c.d. Direttiva rimpatri). L'art. 6 di tale Direttiva, in particolare, stabilisce l'obbligo per gli Stati di adottare una decisione di rimpatrio nei confronti dei cittadini di Paesi terzi una volta che sia stato accertato che essi non abbiano diritto al soggiorno legale (co. 1); nelle intenzioni del legislatore europeo, in questo modo, si sarebbero ridotte le situazioni di incertezza giuridica a carico degli stranieri, alla cui condizione di legalmente residente o di irregolarmente soggiornante in uno Stato UE sono

---

7. Sulla definizione in negativo dell'irregolarità cfr. l'art. 3 della c.d. «Direttiva rimpatri» (Direttiva 2008/115/CE del 16 dicembre 2008 recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare): per «soggiorno irregolare» si deve intendere «la presenza nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un Paese terzo che non soddisfi o non soddisfi più le condizioni d'ingresso di cui all'articolo 5 del codice frontiere Schengen o altre condizioni d'ingresso, di soggiorno o di residenza in tale Stato membro».

8. Schematicamente, i principali indicatori ai quali è ricollegato lo *status* di regolare/irregolare sul piano giuridico sono: l'ingresso, con la distinzione secca tra regolare e irregolare; il soggiorno, le cui condizioni, e relativa formalizzazione giuridica, possono variare nel tempo; il lavoro, sia nel senso che la legge sull'immigrazione può stabilire una correlazione tra permesso di lavoro e permesso di soggiorno sia in relazione alla natura del lavoro e alla conformità con la disciplina giuslavoristica e di sicurezza sociale, cfr. ICMPD, *op. cit.*, p. 2 ss. Le leggi sull'immigrazione dei Paesi europei, come è noto, ricollegano l'irregolarità a un insieme eterogeneo di condizioni e circostanze.

9. Rispetto a questo profilo i legislatori nazionali sono ovviamente vincolati da quanto prescritto da Costituzioni nazionali e Convenzioni internazionali, che obbligano gli Stati a tutelare determinati diritti fondamentali della persona a prescindere dalla sua condizione, regolare o meno, rispetto alla normativa sull'immigrazione.

ora ricollegate dal diritto europeo, rispettivamente, la titolarità di un permesso di soggiorno e l'obbligo di lasciare il territorio a seguito di un provvedimento di rimpatrio.

Tuttavia, come è noto, una certa quota di stranieri extraeuropei raggiunti da un provvedimento di espulsione non lascia, effettivamente, il territorio dello Stato di accoglienza, per molteplici ragioni che possono consistere in difficoltà, di ordine pratico o giuridico, a eseguire l'allontanamento<sup>10</sup> o nella necessità di tutelare determinate circostanze o condizioni individuali dello straniero. È lo stesso art. 6 (co. 4) della Direttiva rimpatri che consente espressamente alle autorità nazionali di rilasciare, a favore di stranieri irregolarmente soggiornanti, un permesso di soggiorno autonomo o un'altra autorizzazione che conferisca il diritto di soggiornare «per motivi caritatevoli, umanitari o di altra natura»; in tali casi non si dispone l'allontanamento dello straniero, oppure lo stesso viene sospeso o revocato per il periodo di validità del titolo di soggiorno qualora il relativo provvedimento sia già stato adottato. Vale la pena di evidenziare come la Commissione europea consideri «ampio» il potere discrezionale dello Stato di consentire allo straniero di rimanere sul territorio pur in assenza di un valido permesso di soggiorno<sup>11</sup>: se tale ampiezza va indubbiamente intesa, dalla prospettiva delle istituzioni comunitarie, anche nel senso dell'assenza di un obbligo giuridico di rilasciare un titolo di soggiorno o un'autorizzazione a rimanere sul territorio a favore dei migranti non espellibili, dalla normativa europea emerge altresì un orientamento volto a valorizzare alcune caratteristiche e circostanze individuali dello straniero nell'ottica della regolarizzazione – quali, ad esempio, l'atteggiamento più o meno cooperativo del soggetto, i suoi sforzi nel percorso di integrazione, i legami familiari, specifiche ragioni di carattere umanitario<sup>12</sup>.

---

10. L'adozione di una decisione di rimpatrio, ad esempio, dovrebbe prevedere un periodo di partenza volontaria; tuttavia, un cittadino di un Paese terzo potrebbe non essere disposto a partire volontariamente e, d'altra parte, l'allontanamento coatto potrebbe essere impossibile da far rispettare senza un certo livello di cooperazione da parte del soggetto. Tra gli ostacoli di ordine pratico rilevano, ad esempio, problemi nell'identificazione dello straniero o l'indisponibilità dei mezzi di trasporto atti al trasferimento.

11. Comunicazione della Commissione europea, *Covid-19: linee guida sull'attuazione delle disposizioni dell'UE nel settore delle procedure di asilo e di rimpatrio e sul reinsediamento*, 2020/C 126/02, 17.4.2020, p. 23.

12. *Allegato alla Raccomandazione della Commissione europea che istituisce un Manuale comune sul rimpatrio che le autorità competenti degli Stati membri devono utilizzare nell'espletamento dei compiti connessi al rimpatrio*, 16.11.2017, C(2017) 6505 final, pp. 85-86, che cita tra gli elementi di cui tener conto, d'altra parte, anche alcune considerazioni di carattere orizzontale, ovvero connesse alle politiche migratorie – quali la necessità di evitare di premiare l'irregolarità, gli effetti delle misure di regolarizzazione sul modello di migrazione dei potenziali migranti (irregolari) e la probabilità di spostamenti secondari nello spazio Schengen. La specifica situazione di vulnerabilità del migrante irregolare come condizione per la regolarizzazione è considerata anche dalla Direttiva 2009/52/CE che introduce 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 (il cui art. 13 co. 4 consente agli Stati membri di concedere, caso per caso, permessi di soggiorno di durata limitata a favore dei lavoratori stranieri che abbiano denunciato i datori di lavoro) e da altre Direttive volte a tutelare lo straniero vittima di gravi reati (cfr. la Direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato; la Direttiva 2003/86/CE relativa al diritto al ricongiungimento familiare e la Direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel

Sul piano degli orientamenti politici la Commissione europea ha tradizionalmente mostrato una tendenziale ostilità rispetto all'implementazione di veri e propri programmi di regolarizzazione da parte degli Stati membri<sup>13</sup>, tanto che si è parlato, a questo proposito, di un «*ethos* europeo anti-regolarizzazione»<sup>14</sup>. Le ragioni dietro questa posizione sono molteplici: da un lato, la regolarizzazione è ancora considerata una misura eccezionale, per di più corredata da notevoli rischi sul piano delle ripercussioni politiche, che i governi nazionali vogliono poter decidere se, come e quando attuare; dall'altro lato, l'elaborazione di una politica comune in questo settore è indubbiamente caratterizzata da molteplici difficoltà di ordine tecnico-giuridico<sup>15</sup>.

Il quadro, in realtà, è meno monolitico di quanto appaia, se si considera che diverse istituzioni comunitarie – come il Comitato economico e sociale europeo e il Parlamento europeo – si sono già espresse favorevolmente sulle regolarizzazioni<sup>16</sup>, e la stessa Commissione è sembrata mostrare un diverso atteggiamento, dichiarando di prendere in considerazione l'eventualità, a livello UE, di «un quadro giuridico comune per le

---

territorio degli Stati membri – con specifico riferimento alle vittime di violenza domestica; la Direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime).

13. Cfr. *Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Study on the links between legal and illegal migration*, COM(2004) 412 final, 4.6.2004, pp. 10 e 17.

14. Cfr. C. Costello, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016. Nel 2008 il Consiglio europeo aveva esplicitamente convenuto di «limitarsi a regolarizzazioni caso per caso e non generali, nel quadro delle legislazioni nazionali, per motivi umanitari o economici», cfr. Consiglio dell'Unione europea, *Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo*, 13440/08, 24 settembre 2008, p. 7. La messa al bando dei programmi di regolarizzazione, del resto, non dovrebbe impedire agli Stati membri di sperimentare innovativamente il ricorso ai meccanismi di regolarizzazione, sebbene, secondo alcuni osservatori, la logica specifica dei primi suggerirebbe che i secondi non potrebbero adeguatamente sostituirli, dovendosi piuttosto intervenire sul piano della riforma globale delle politiche migratorie in combinazione con alcune misure collaterali (es. sanzioni ai datori di lavoro che assumono lavoratori migranti irregolari, riforma della legislazione sul lavoro, ecc.).

15. A. Bilgic, *Framing an EU Level Regularization Mechanism: Mission Impossible?* in *International Migration*, n.5.2013, p. 23.

16. A. Desmond, *Regularization in the European Union and the United States: The Frequent Use of an Exceptional Measure*, in D. Acosta, A. Wiesbrock (eds.), *Global Migration: Old Assumptions, New Dynamics*, Santa Barbara, California, Praeger, 2015, pp. 69-99. Cfr., del Comitato economico e sociale europeo, il *Parere in merito al "Libro verde su una politica comunitaria di rimpatrio delle persone che soggiornano illegalmente negli Stati membri"*, COM(2002) 175 def., par. 2.2-2.7; il *Parere in merito alla Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni - Studio sulle connessioni tra migrazione legale e illegale*, COM(2004) 412 def., par. 3.6-3.8; il *Parere sul tema «Politica d'immigrazione dell'UE e relazioni con i Paesi terzi»*, 2014/C 451/01, par. 4.3.2. Il Parlamento europeo ha recentemente stigmatizzato il ricorso limitato all'art. 6, co. 4 della Direttiva rimpatri, esprimendo preoccupazione per il mancato rilascio, da parte degli Stati membri, di permessi di soggiorno temporanei nei casi in cui il rimpatrio si dimostri ineseguibile, con la conseguente impossibilità di un'effettiva tutela dei diritti fondamentali dei migranti. La concessione di permessi di soggiorno a coloro che non possono ritornare nel proprio Paese di origine, secondo il Parlamento, «potrebbe contribuire a prevenire il protrarsi dei soggiorni irregolari, ridurre la vulnerabilità allo sfruttamento del lavoro, agevolare l'inclusione sociale degli individui interessati e far sì che essi apportino il loro contributo alla società», consentendo alle persone di uscire dal «limbo amministrativo in cui potrebbero essere bloccate», cfr. Parlamento europeo, *Risoluzione del 17 dicembre 2020 sull'attuazione della direttiva rimpatri*, 2019/2208(INI).

regolarizzazioni»<sup>17</sup> e di norme comuni per la presa in carico dei migranti irregolari non espellibili<sup>18</sup>.

Nonostante, dunque, si stia consolidando a livello europeo la consapevolezza che la previsione di meccanismi di regolarizzazione uniformi costituirebbe un'importante innovazione idonea ad affrontare la questione migratoria in modo, al tempo stesso, più efficiente e maggiormente rispettoso dei diritti fondamentali dei migranti<sup>19</sup>, gli sviluppi politico-normativi più recenti non sembrano segnare un avanzamento sul punto. Il riferimento, in particolare, è al nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo, e cioè il documento programmatico, presentato dalla Commissione nel settembre 2020, contenente le linee guida volte a orientare le politiche migratorie europee nel quinquennio 2021-2025. L'auspicio di molte organizzazioni che lavorano sul fronte della tutela dei diritti dei migranti in ordine a un cambio di passo rispetto alla promozione delle politiche di regolarizzazione, infatti, non ha trovato per ora riconoscimento nei documenti resi noti dalla Commissione, dai quali emerge, al contrario, un approccio conservatore, ovvero sostanzialmente repressivo e largamente incentrato sul contenimento delle migrazioni irregolari per mezzo del coinvolgimento dei Paesi di origine e transito dei migranti<sup>20</sup>. Tra gli atti presentati nell'ambito del nuovo Patto, ad esempio, la proposta di Regolamento che introduce accertamenti nei confronti di cittadini di Paesi terzi alle frontiere esterne (COM(2020) 612 final) ha sollevato non poche perplessità: nella misura in cui il nuovo Regolamento considera il rimpatrio o l'asilo come le uniche due opzioni percorribili, coloro che, sulla base delle legislazioni nazionali, avessero accesso alle diverse possibilità di regolarizzazione (compresi i permessi per motivi umanitari) si ritroverebbero a rischio di essere espulsi, con una grave

---

17. *Communication from the Commission on policy priorities in the fight against illegal immigration of third country nationals*, COM(2006) 402 final, 19.7.2006, par. 35. Più recentemente, d'altra parte, la stessa Commissione ha evidenziato come un'azione dell'UE nel senso della fissazione di *standard* comuni nel trattamento dei migranti inespellibili, ad esempio concedendo loro il diritto di soggiorno e al lavoro, avrebbe certamente effetti positivi ma rischierebbe, al contempo, di rappresentare un *pull factor* per le migrazioni irregolari; la posizione che continua a essere dominante, quindi, è quella della preferibilità di discipline nazionali che consentano alle autorità competenti dei singoli Stati membri un'ampia discrezionalità nella gestione dell'irregolarità, cfr. *Commission staff Working document. Fitness check on EU Legislation on legal migration*, SWD(2019) 1055 final, 29.3.2019, Part 1 p. 39, Part 2 p. 85.

18. *Communication from the Commission to the European Parliament and the Council: An area of freedom, security and justice serving the citizen* COM(2009) 262 final, par. 5.1.4.

19. La base giuridica per una politica europea comune in tema di regolarizzazioni può essere individuata nell'art. 79 del TFUE, che prevede, nell'ambito della definizione di una «politica comune dell'immigrazione» (par. 1) e nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, l'adozione di misure concernenti l'ingresso e il soggiorno, il rilascio di visti e di titoli di soggiorno di lunga durata, l'immigrazione clandestina e il soggiorno irregolare (par. 2).

20. L'ASGI, ad esempio, auspicava che il nuovo Patto aumentasse le possibilità di ingresso e soggiorno regolari in Europa anche per mezzo del ricorso a schemi di regolarizzazione, ampiamente riconosciuti come uno strumento politico efficace per affrontare l'aumento del numero di immigrati privi di documenti, regolamentare i mercati del lavoro clandestini o per scopi umanitari, [https://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2020/09/ASGI\\_Feedback\\_New\\_Pact\\_2020.pdf](https://www.asgi.it/wpcontent/uploads/2020/09/ASGI_Feedback_New_Pact_2020.pdf).



violazione di diversi principi e diritti fondamentali (es. superiore interesse del minore, unità familiare)<sup>21</sup>.

Se nel diritto dell'Unione europea non esistono dunque norme giuridiche vincolanti rispetto al tema che qui interessa approfondire, al livello del Consiglio d'Europa l'Assemblea parlamentare ha espresso un orientamento di favore in merito alle regolarizzazioni, considerate funzionali non soltanto a riacquistare il controllo sull'economia sommersa, ma altresì a salvaguardare i diritti dei migranti irregolari che si trovano spesso in una situazione di particolare vulnerabilità<sup>22</sup>.

È dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, tuttavia, che provengono indicazioni decisive rispetto alla regolarizzazione in vista della tutela dei diritti dei migranti irregolari protetti dalla CEDU. Sebbene la giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di immigrazione, come è noto, si fondi sul riconoscimento del consolidato principio già richiamato – e cioè che gli Stati sono sovrani nella regolamentazione delle condizioni e delle modalità dell'ingresso e soggiorno dei non cittadini sul proprio territorio<sup>23</sup> – alcuni diritti e libertà fondamentali sanciti dalla Convenzione sono idonei a limitare in modo penetrante tale potere statale.

Il riferimento, in particolare, è agli artt. 3 e 8 CEDU, relativi, rispettivamente, alla proibizione della tortura e al diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Sono molte le sentenze con le quali la Corte EDU si è pronunciata sulla compatibilità di provvedimenti di espulsione rispetto all'art. 3 della Convenzione, accertando se il rimpatrio nel Paese di origine rischi di esporre il soggetto a un pericolo concreto di subire un trattamento vietato ai sensi di tale articolo, anche con riferimento, ad esempio, alle precarie condizioni di salute sofferte dallo straniero espulso<sup>24</sup>. L'orientamento consolidato della Corte sul punto è rintracciabile nelle due sentenze *F.G. v. Sweden* e *J.K. and Others v. Sweden*, del 2016<sup>25</sup>, che affrontano i diversi aspetti implicati nello scrutinio *ex art. 3*, quali la valutazione del rischio corso dallo straniero (in relazione, ad esempio, alla presenza di una situazione di violenza generalizzata, alle circostanze particolari del ricorrente, alla

---

21. PICUM, *Picum recommendations on the Screening Regulation*, April 2021, <https://picum.org/wp-content/uploads/2021/04/PICUM-Recommendations-on-the-Screening-Regulation-2.pdf>.

22. Parliamentary Assembly, *Recommendation 1807, Regularization Programmes for Irregular Migrants*, 2007. L'orientamento di favore nei confronti dei programmi di regolarizzazione è ribadito dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa nella Risoluzione 1568, sempre del 2007.

23. Per una critica a questa posizione della Corte, ribadita in praticamente tutte le sentenze in tema di diritti degli stranieri, cfr. M.-B. Dembour, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 3 ss.

24. Spesso la Corte compie la sua valutazione alla luce altresì dell'art. 2 della CEDU (diritto alla vita), con riferimento, in particolare, al rischio del ricorrente di essere condannato alla pena di morte a seguito dell'espulsione nel Paese di origine.

25. Cfr. *F.G. v. Sweden*, GC, 23.3.2016, e *J.K. and Others v. Sweden*, GC, 23.8.2016.

possibilità di maltrattamenti da parte di gruppi privati, ecc.), la natura di tale scrutinio nonché il suo riferimento temporale, che corrisponde al momento dell'adozione della decisione da parte della Corte (c.d. *ex nunc assessment*). Laddove sia avanzato dal ricorrente un motivo di ricorso difendibile (*arguable complaint*) ai sensi degli artt. 2 e 3 CEDU, lo stesso deve poter disporre di un rimedio effettivo nell'ambito del diritto nazionale sulla base dell'art. 12 CEDU, il che comporta la necessità di un esame indipendente e rigoroso sulla fondatezza del rischio di trattamento contrario alla CEDU e dell'automatico effetto sospensivo dell'espulsione<sup>26</sup>.

È l'art. 8, tuttavia, la norma cardine attraverso la quale la Corte arriva a pronunciarsi sulla regolarizzazione in quanto funzionale al rispetto della vita privata e familiare<sup>27</sup>. Non è questa la sede per ripercorrere l'articolata giurisprudenza della Corte EDU rispetto alla compatibilità di provvedimenti di diniego del permesso di soggiorno allo straniero già presente sul territorio dello Stato o di ordini di espulsione in rapporto all'art. 8; ciò che vale la pena richiamare, in relazione alla tutela della vita privata e familiare degli stranieri irregolarmente soggiornanti, è l'orientamento restrittivo ribadito in più occasioni dai giudici<sup>28</sup>, in base al quale «anche laddove la presenza dello straniero sul territorio dello Stato, nonché l'avvenuta creazione di legami familiari e sociali, costituiscano un *fait accompli* realizzatosi in violazione delle leggi dello Stato in materia di migrazione, lo straniero non può vantare una legittima aspettativa a vedersi riconosciuto il diritto di risiedervi»<sup>29</sup>. I giudici, d'altra parte, hanno operato una distinzione tra la situazione dello straniero che semplicemente si trova a soggiornare in condizione irregolare e quella dello straniero che, pur irregolare, abbia fatto richiesta di un titolo di soggiorno e risulta tollerato dalle autorità:

---

26. Cfr. *M.S.S. v. Belgium and Greece*, GC, 21.1.2011; *Abdolkhani and Karimnia v. Turkey*, Sec. Sect., 22.9.2009; *Gebremedhin [Gaberamadhien] v. France*, Sec. Sect., 26.7.2007; *I.M. v. France*, Fifth Sect., 2.2.2012; *Shamayev and Others v. Georgia And Russia*, Former Sect. II, 12.10.2005. Laddove non sia possibile presentare un *arguable complaint* rispetto al rischio che l'allontanamento esporrebbe il soggetto al pericolo concreto di trattamento contrario agli artt. 2 o 3 della CEDU, il ricorso non ha un automatico effetto sospensivo.

27. D. Thym, *Respect for Private and Family Life Under Article 8 ECHR In Migration Cases: A Human Right to Regularize Irregular Stay?*, in *International and Comparative Law Quarterly*, n. 2.2008, pp. 87-112.

28. Cfr., ad es., *Jeunesse v. the Netherlands*, GC, 3.10.2014; *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, Former Sect. II, 31.1.2006.

29. Cfr. M. Ferri, *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in questa *Rivista*, n. 2.2021, p. 102, che ricorda i criteri utilizzati dalla Corte per valutare l'esistenza di un obbligo, in capo allo Stato, di tutelare la vita privata e familiare costituita dallo straniero nelle more di un soggiorno irregolare: « a) la misura in cui l'allontanamento dello straniero andrebbe a compromettere la vita familiare, da considerare in ragione dell'entità dei legami familiari esistenti nello Stato di accoglienza e della presenza di ostacoli insormontabili allo stabilimento di una vita familiare altrove; b) l'esistenza di ragioni che giustificano l'allontanamento dello straniero, quali considerazioni di ordine pubblico o la presenza di pregresse e ripetute violazioni della legislazione in materia di immigrazione da parte dell'interessato; e infine, c) la circostanza che la vita familiare *de qua* sia stata costituita in un momento in cui le persone coinvolte erano consapevoli della precarietà del soggiorno dello straniero e, dunque, dell'altrettanto precaria natura della costituenda vita familiare».

in questo secondo caso, secondo la Corte, lo Stato finisce per autorizzare lo straniero a prendere parte alla vita sociale del Paese, a instaurare delle relazioni e a creare una famiglia<sup>30</sup>. Nonostante il ragionamento della Corte, pur tenendo conto delle differenti circostanze dei casi concreti, continui a fondarsi sull'idea che la regolarizzazione del soggiornanti irregolari sulla base della vita privata e familiare costituisca un obbligo per lo Stato soltanto in casi eccezionali, con la recente sentenza *Pormes v. the Netherlands* la Corte sembra aver fatto un passo avanti, arrivando a sostenere che, in una situazione di soggiorno irregolare di lunga durata, senza ulteriori fattori a sostegno dell'obbligo di allontanamento (quali le condanne penali), l'art. 8 può essere invocato a giustificazione di un provvedimento di regolarizzazione<sup>31</sup>.

L'assenza di politiche e *standard* comuni a livello europeo e l'eterogeneità delle legislazioni nazionali, fortemente condizionate dalle vicende storiche e dalle circostanze contingenti che in ciascun Paese influiscono sul trattamento dei migranti irregolari<sup>32</sup>, spiega l'assenza di una nozione uniforme di regolarizzazione.

Lo studio comparativo delle diverse misure adottate in Europa consente tuttavia di proporre una definizione convenzionale di regolarizzazione, a prescindere dalla denominazione adottata dalle legislazioni nazionali, quale procedura per mezzo della quale lo Stato di immigrazione concede uno *status* legale, formalizzato attraverso il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo o permanente, agli stranieri che risiedono irregolarmente sul territorio, o che hanno in ogni caso violato le leggi sull'immigrazione<sup>33</sup>.

I criteri di analisi e di classificazione delle misure di regolarizzazione sono molteplici.

---

30. Cfr. *Jeunesse*, cit., par. 103.

31. Cfr. *Pormes v. the Netherlands*, Fourth Sect., 14.12.2020, par. 64. Per una valutazione della portata della decisione nel caso *Pormes* cfr. M. Klaassen, *A right to regularize unlawful residence? Pormes v. Netherlands untangled*, in *Strasbourg Observers*, September 18, 2020.

32. Il rapporto REGINE individua alcuni modelli sulla base delle vicende storico-politiche e delle caratteristiche del tessuto sociale ed economico del Paese, quali, ad esempio, i mutevoli orientamenti nella legislazione sull'acquisto della cittadinanza in epoca post-coloniale (nel Regno Unito e in Olanda) e, *mutatis mutandis*, in alcuni Paesi baltici negli anni Novanta, o le molteplici funzioni svolte dalla manodopera straniera in rapporto all'economia dei Paesi dell'Europa meridionale e della Francia, cfr. ICMPD, *op. cit.*, p. 7. La considerazione delle diverse caratteristiche delle politiche di regolarizzazione consente di identificare sei principali *cluster*: i «Paesi dell'Europa meridionale» (Grecia, Italia, Spagna, Portogallo), che si sono spesso affidati alla regolarizzazione come alternativa al regolare reclutamento di manodopera straniera; i «Paesi che regolarizzano eminentemente per motivi umanitari» (Belgio, Danimarca, Finlandia, Lussemburgo, Olanda, Svezia); i «nuovi Stati membri UE» (Estonia, Ungheria, Irlanda, Lituania, Polonia, Slovacchia) che hanno fatto ricorso alle regolarizzazioni soprattutto per adeguare lo *status* della popolazione residente al nuovo ordine post-sovietico, sanando le situazioni di irregolarità legate alle riarticolazioni territoriali; i «regolarizzatori riluttanti» (Francia e Regno Unito); gli «oppositori ideologici della regolarizzazione» (Austria, Germania); i «nuovi Stati membri UE che non ricorrono alle regolarizzazioni» (Bulgaria, Cipro, Repubblica ceca, Lettonia, Malta, Romania, Slovenia), pp. 39-43.

33. ICMPD, *op. cit.*, p. 9. È questa la definizione presa a riferimento anche dal Glossario dello *European Migration Network*, [https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/glossary\\_search/regularisation\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/glossary_search/regularisation_en).

Un primo, fondamentale, parametro è relativo alle ragioni che possono fondare la regolarizzazione, che sono numerose e, come si vedrà meglio più avanti, diversificate dal punto di vista della qualificazione giuridica; le principali sono il lavoro, la durata della residenza, i legami familiari, le condizioni di salute, la durata della procedura di asilo, l'impossibilità di eseguire l'espulsione, la protezione umanitaria, l'integrazione sociale e culturale (a dimostrazione di un legame qualificato tra il soggetto e lo Stato di residenza).

Ulteriori elementi di differenziazione sono legati al carattere permanente o temporalmente definito della procedura<sup>34</sup>; alla portata, individuale o collettiva, della regolarizzazione; al margine di discrezionalità riconosciuto dalla legge all'autorità amministrativa; al grado di formalizzazione della procedura<sup>35</sup>; all'ambito interessato dalla regolarizzazione<sup>36</sup>; alla tipologia di *status* riconosciuto<sup>37</sup>.

A rendere ulteriormente articolato il quadro contribuisce la circostanza per cui, oltre alla vera e propria regolarizzazione, alcuni Paesi istituiscono delle misure assimilabili, ma non sovrapponibili, quali la normalizzazione (che consente il riconoscimento di uno *status* legale di breve periodo a stranieri già titolari di un titolo di soggiorno di carattere transitorio)<sup>38</sup> e il soggiorno tollerato (sul quale si veda *infra*, par. 3 e 4).

La distinzione sulla quale interessa in questa sede concentrare l'attenzione, come già anticipato, è quella tra programma e meccanismo: se il primo identifica qualsiasi procedura che esula dalla disciplina generale dell'immigrazione irregolare, è attiva per un periodo di tempo limitato e si indirizza a categorie specifiche di stranieri irregolarmente soggiornanti, di volta in volta individuate sulla base di specifici requisiti, il secondo fa riferimento a una misura permanente, che opera su base individuale coinvolgendo un numero inferiore di partecipanti rispetto ai programmi *una tantum* ed è idonea a valorizzare diverse condizioni o circostanze riguardanti il singolo richiedente<sup>39</sup>.

La varietà delle ragioni alla base delle regolarizzazioni contraddistingue sia i meccanismi, che saranno trattati più diffusamente nel paragrafo successivo, che i programmi.

---

34. Sulla base di questo criterio si distingue, come si dirà meglio tra poco, tra programmi e meccanismi.

35. La procedura può essere dettagliatamente disciplinata, compresa la fase eventuale a seguito di ricorso avverso il diniego di regolarizzazione; consistere in una concessione dello *status* legale *ex officio* in assenza di domanda da parte dello straniero e senza la previsione di rimedi specifici; prevedere l'istituzione di apposite autorità o commissioni.

36. Gli ambiti rispetto ai quali interviene la regolarizzazione possono essere il soggiorno e/o l'accesso al lavoro.

37. L'esito delle procedure di regolarizzazione può consistere nel rilascio di un permesso di soggiorno o di soggiorno/lavoro, temporaneo o permanente, o nella semplice sospensione dell'ordine di espulsione.

38. Si pensi, ad esempio, alla possibilità per studenti o richiedenti asilo di convertire il proprio titolo di soggiorno in permesso per altri motivi.

39. Cfr. ICMPD, *op. cit.*, p. 8 – distinzione poi ripresa nella maggior parte dei lavori comparativi sulle regolarizzazioni.

Nel caso dei programmi, se la presenza sul territorio prima di una certa data è solitamente il parametro fondamentale per l'accesso alla misura, la durata della residenza e l'assenza di precedenti penali sono pure considerati titoli essenziali, o comunque preferenziali; altre condizioni largamente utilizzate sono l'occupazione e i legami familiari<sup>40</sup>. Le sanatorie *una tantum* – politicamente messe al bando dal Consiglio europeo nel 2008<sup>41</sup> ma riproposte da alcuni Paesi europei, come si è visto, in occasione della situazione eccezionale degli ultimi due anni – hanno conosciuto una certa diffusione fin dagli anni Settanta in quanto strumenti flessibili utili a fronteggiare circostanze straordinarie (es. l'arrivo dei richiedenti asilo a seguito dei conflitti nei Balcani degli anni Novanta), situazioni contingenti e transitorie (es. una riforma della legislazione sull'immigrazione idonea a produrre un vuoto di tutela nei confronti di alcune categorie di migranti) o condizioni strutturali non efficacemente gestite in via ordinaria (es. la presenza di un numero considerevole di lavoratori migranti irregolari e, più in generale, le problematiche connesse all'economia informale). Dagli anni Settanta al 2016 sono stati quaranta i programmi di regolarizzazione attuati a livello globale, quindici dei quali nei Paesi dell'Europa meridionale<sup>42</sup>.

### 3. Le diverse tipologie dei meccanismi di regolarizzazione permanente

I meccanismi di regolarizzazione identificano dunque quelle misure che, stabilmente previste dalla normativa sull'immigrazione e quindi non lasciate alla “graziosa” concessione dello Stato, si prefiggono di sanare la condizione di irregolarità degli stranieri presenti sul territorio al prodursi di determinate condizioni legislativamente definite. Si tratta di un istituto, in realtà assai differenziato sul piano delle denominazioni, delle tipologie e delle cause giustificative, ampiamente diffuso nei Paesi europei, sebbene possa risultare politicamente più scomodo rispetto ai programmi adottati in rapporto a circostanze presentate come straordinarie.

L'aumento delle migrazioni irregolari verso l'Europa dalla metà degli anni Ottanta, quale conseguenza delle politiche di stop attuate nel decennio precedente, e la “crisi dell'asilo” dei primi anni Novanta avevano creato le condizioni per una riarticolazione delle categorie con le quali qualificare giuridicamente l'ingresso e il soggiorno di quegli stranieri

---

40. *Ivi*, pp. 31-33.

41. Cfr. *supra*, nota 14.

42. Cfr. G. Larramona, M. Sanso-Navarro, *Do regularization programs for illegal immigrants have a magnet effect? Evidence from Spain*, in *Manchester School*, n. 2.2016, pp. 296-311. Programmi di regolarizzazione *una tantum* sono stati adottati in Grecia (nel 1998 e nel 2001), in Italia (quattro sanatorie tra il 1986 e il 1998; il programma previsto nel 2002 ha consentito da solo la regolarizzazione di 650.000 persone; nel 2009 e nel 2012 sono state adottate misure rivolte specificamente ai lavoratori domestici e nel 2020 la sanatoria ha riguardato di nuovo i lavoratori domestici e quelli dell'agricoltura), in Spagna (sei programmi tra il 1991 e il 2005), in Portogallo (sei nel periodo 1992-2007, oltre alla sanatoria disposta nel 2020 in relazione all'emergenza sanitaria.).

che, seppur bisognosi di protezione, rischiavano di rimanere privi di tutela in quanto non rientranti nell'ambito di applicazione della Convenzione di Ginevra: se, da un lato, sono stati elaborati nuovi istituti successivamente formalizzati a livello europeo (es. protezione temporanea e sussidiaria), dall'altro lato sono stati istituiti dei meccanismi volti a sanare o, comunque, a tollerare tali situazioni di irregolarità, anche non connesse a ragioni umanitarie.

Qualora previsti dalle legislazioni nazionali, i meccanismi di regolarizzazione sono ancora oggi largamente basati su ragioni di carattere umanitario, tanto che spesso gli stessi sono qualificati nei termini di «protezione umanitaria» o «diritto umanitario alla residenza»<sup>43</sup>. All'insegna di tale esigenza di «protezione» è prevista la sospensione dell'espulsione e, eventualmente, la possibilità di accedere a un titolo di soggiorno, in relazione, ad esempio, a motivi umanitari legati al rischio di trattamenti inumani e degradanti e a violazioni dei diritti umani nel paese di origine o di residenza dello straniero; alla presenza di legami familiari e alla minore età<sup>44</sup>; a gravi condizioni di salute psicofisica; alla condizione di vittima di gravi reati; a una condizione di disagio che può essere variamente identificata e che spesso si caratterizza per la compresenza di elementi rientranti nelle altre categorie.

Diversamente qualificabili sul piano giuridico – secondo una distinzione indubbiamente efficace, sebbene non esente da critiche, tra esigenze di protezione e riconoscimento di un dato di fatto (o di un fatto compiuto-*fait accompli*)<sup>45</sup> – sono invece i motivi di regolarizzazione inerenti all'occupazione lavorativa, alla residenza di lunga durata e all'integrazione nella società ospitante<sup>46</sup>.

---

43. Il fatto che le ragioni umanitarie siano molto frequentemente poste alla base dei meccanismi di regolarizzazione non esclude, d'altra parte, che possano essere disposti anche programmi *una tantum* fondati sull'esigenza umanitaria e di protezione dei diritti fondamentali dei migranti. Si pensi, ad esempio, alla recente campagna per la regolarizzazione attuata nel 2017 nel cantone di Ginevra, in Svizzera, denominata «Operazione Papiro», grazie alla quale 2.390 persone – tra cui 437 famiglie – hanno ottenuto un permesso di soggiorno annuale o biennale, rinnovabile. I requisiti di ammissione al programma includevano, tra gli altri: cinque anni di residenza ininterrotta per i nuclei familiari con bambini in età scolare (dieci anni per quelli senza bambini in età scolare); una buona competenza linguistica; il possesso di un lavoro e l'autonomia finanziaria (nel senso del mancato ricorso a benefici previsti dal sistema di assistenza sociale), cfr. <https://www.ge.ch/dossier/operation-papyrus>.

44. Per una panoramica sulle misure di regolarizzazione di bambini, ragazzi e famiglie nei Paesi europei cfr. PICUM, *Manual on regularisation of children, young people and families*, Brussels, 2018, pp. 22-78.

45. Cfr. J. Apap, P. de Bruycker, C. Schmitter, *Regularisation of Illegal Aliens in the European Union. Summary Report of a Comparative Study*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 2.2000, pp. 263-308. Per una critica a questa classificazione, ritenuta poco funzionale a valorizzare, ad esempio, le regolarizzazioni sulla base dell'occupazione lavorativa, cfr. ICMPD, *op. cit.*, pp. 20-21. La distinzione tra protezione e *fait accompli* può essere inquadrata anche nei termini di una differenza tra regolarizzazione come obbligo sancito dal diritto (costituzionale o internazionale) sui diritti umani e regolarizzazione come scelta sulla base della convenienza del Paese ospitante.

46. Oltre a queste motivazioni ci sono altre condizioni che, meno frequentemente, rendono possibile la regolarizzazione, come la lunga durata delle procedure amministrative previste dalla legge sull'immigrazione (comprese

Oltre al requisito fondamentale che identifica il gruppo *target* (es. ragione umanitaria, rapporto familiare, rapporto lavorativo) è solitamente richiesto di soddisfare altre condizioni previste dalla legislazione in relazione al rilascio del permesso di soggiorno ordinario (es. reddito e/o occupazione stabile; assenza di precedenti penali; indici di integrazione).

La disciplina differenziata dei meccanismi di regolarizzazione, come già accennato, è legata alla diversità riscontrabile nei Paesi europei, tra l'altro, sul piano della cultura giuridica, del modello di regolamentazione dell'immigrazione e, più in particolare, della concezione dell'irregolarità e delle strategie di contrasto della stessa.

I Paesi del nord Europa, ma anche Belgio, Olanda e Lussemburgo, ad esempio, tradizionalmente enfatizzano i motivi umanitari come ragione primaria per adottare politiche di regolarizzazione. A dimostrazione dell'importanza, in questo ambito, delle fonti internazionali sui diritti umani, è stato rilevato come in alcuni Paesi i meccanismi di regolarizzazione per motivi familiari o sulla base delle condizioni di salute facciano esplicito riferimento, rispettivamente, agli artt. 8 e 3 della Cedu<sup>47</sup>; in ogni caso, anche laddove non sia rintracciabile una menzione espressa, l'impatto del diritto internazionale sulle politiche nazionali di regolarizzazione per ragioni umanitarie è indubbiamente rilevante. Nell'Europa meridionale le misure di regolarizzazione, sotto forma tanto di programmi quanto di meccanismi, sono più spesso funzionali alla gestione del mercato del lavoro (incluso il reclutamento dei lavoratori stranieri) e alla lotta all'economia informale, nel tentativo di sanare, o comunque di gestire, la strutturale presenza di stranieri irregolarmente soggiornanti sul territorio.

Dall'analisi comparativa emerge in ogni caso che – mentre la concessione di uno status legale in forza di principi e diritti fondamentali e di ragioni umanitarie è largamente presente nei Paesi europei – la regolarizzazione permanente su base individuale fondata sull'occupazione lavorativa e/o sulla residenza di lunga durata è meno frequente<sup>48</sup>. I lavoratori stranieri irregolari rappresentano un autonomo “gruppo target” soltanto in pochi Paesi (ad esempio Spagna, Portogallo e Francia, sui quali cfr. *infra*, par. 4), anche se l'esistenza di un rapporto di lavoro in corso è spesso indicata tra le condizioni per l'accesso alla regolarizzazione motivata dalle esigenze di “protezione”.

Una forma più limitata di regolarizzazione, come si è già anticipato, è la “tolleranza formale” di migranti che, seppure irregolari, si ritrovano in una condizione di vulnerabilità

---

quelle per la concessione dell'asilo) o, per le vittime di reati, la pendenza di procedimenti penali che richiedono la collaborazione dello straniero.

47. Cfr., nel primo caso, Austria e Danimarca, e, nel secondo, il Belgio, cfr. A. Kraler, *Fixing, Adjusting, Regulating, Protecting Human Rights-The Shifting Uses of Regularisations in the European Union*, in *European Journal of Migration and Law*, n. 3.2011, p. 312.

48. Cfr. M. González Beilfuss, J. Koopmans, *Legal pathways to regularisation of illegally staying migrants in EU Member States*, ADMIGOV deliverable 2.7, Barcelona, University of Barcelona, 2021, p. 29.

che sfugge al loro controllo (ad es. malattia grave, mancanza di documenti di identità, rischio di respingimento a causa di una situazione di pericolo nel paese di origine, ecc.). Una forma di “soggiorno tollerato” esiste, ad esempio, in Germania, Polonia, Slovacchia e Romania, mentre in Austria è più corretto parlare di una sospensione formale dei provvedimenti di espulsione; la tolleranza “informale” del soggiorno irregolare, nel senso della mancata esecuzione dell’ordine di espulsione, può invece essere ritenuta una pratica diffusa in tutta Europa<sup>49</sup>. Mentre le persone informalmente tollerate, tuttavia, non sono titolari di diritti e garanzie in virtù di tale condizione, gli stranieri che hanno accesso a una forma di “soggiorno tollerato” godono se non altro di un’autorizzazione al soggiorno, che è però caratterizzata da notevoli limitazioni sul piano dei diritti esercitabili e non si concretizza nel rilascio di un vero e proprio permesso di soggiorno; per questi motivi tale pratica risulta indubbiamente controversa e si presta a numerose critiche sotto il profilo del rispetto dei diritti umani, soprattutto se si protrae nel tempo<sup>50</sup>. Nell’ordinamento tedesco il *Duldung* è l’istituto attraverso il quale gli stranieri irregolari sono temporaneamente tollerati a soggiornare, in quanto destinatari di un provvedimento di sospensione dell’ordine di espulsione<sup>51</sup>; a partire dal 2019, come si dirà meglio più avanti, l’ambito di applicazione del *Duldung* è stato esteso, seppure attraverso una disciplina connotata in senso restrittivo, tanto da consentirne lo specifico utilizzo nei confronti dei lavoratori migranti irregolari. In presenza di rigorose condizioni (tra le quali, ad esempio, la provenienza da un paese che non rientri tra quelli sicuri), coloro che si sono visti rifiutare una domanda di asilo possono quindi chiedere di essere tollerati sul territorio tedesco ad altro titolo – in particolare, per motivi di formazione professionale (*Ausbildungsduldung*) o lavoro (*Beschäftigungsduldung*)<sup>52</sup>.

---

49. Cfr. Jesuit Refugee Service Europe – JRS Europe, *Report on Destitute Migrants*, Brussels. JRS, 2007; A. Kraler, *Regularisation: A misguided option*, cit., pp. 24-25; T. Buschek-Chauvel, H. Chahrokh, *Changes of immigration status and purpose of residence in Austria*, International Organization for Migration, Country Office for Austria, Vienna, 2015, p. 59 ss.; K.F. Hinterberger, *An EU Regularization Directive. An effective solution to the enforcement deficit in returning irregularly staying migrants*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, n. 6/2019, p. 744 ss.

50. Al soggiorno tollerato è in effetti associata una condizione di precarietà caratterizzata dall’accesso a specifiche prestazioni sociali e dalla limitazione della possibilità di lavorare e di circolare sul territorio nazionale. In Germania tale *status* deve essere rinnovato ogni tre o sei mesi ma poi, di fatto, è spesso prorogato per anni; anche grazie alle pressioni esercitate dalle voci critiche di studiosi e ONG, già dagli anni Ottanta i programmi di regolarizzazione disposti in Germania hanno avuto anche lo scopo di sanare la situazione delle persone tollerate, cfr. J. Schneider, *Germany. New tools on labour mobility and a trend towards more regularisations*, in *Towards an EU toolbox for migrant workers*, cit., pp. 3-4.

51. All’inizio del 2020 erano 203.000 le persone temporaneamente tollerate a soggiornare; molti di loro sono stranieri a cui è stata negata la protezione internazionale.

52. L’*Ausbildungsduldung* sospende temporaneamente l’espulsione per quei migranti che seguano un corso di formazione professionale triennale, con il rilascio di un ulteriore permesso di soggiorno di due anni per motivi di lavoro legato alla formazione. Sul *Beschäftigungsduldung* ci si soffermerà più diffusamente *infra*, par. 4.



#### 4. I meccanismi di regolarizzazione permanente sulla base del lavoro e dell'integrazione: i casi di Germania, Francia, Spagna e Portogallo

Alla luce della distinzione delle misure di regolarizzazione in programmi e meccanismi e della multiformità, in rapporto a questi ultimi, che ne caratterizza il fondamento, l'analisi comparativa si concentrerà sulle esperienze di quattro Paesi europei (Germania, Francia, Spagna e Portogallo) considerati rilevanti in relazione al ricorso ai meccanismi di regolarizzazione sulla base di condizioni di fatto che lo Stato decide di valorizzare ai fini dell'autorizzazione al soggiorno – quali lo svolgimento di un'attività lavorativa, la residenza di una certa durata e/o l'integrazione sociale. Rispetto alle ragioni umanitarie, che trovano una solida copertura giuridica nelle fonti internazionali e costituzionali, la considerazione di tali fatti è generalmente il frutto di una scelta politica degli Stati, condizionata dalle diverse vicende storico-politiche, dalle caratteristiche del sistema economico e del mercato del lavoro, dalle concezioni del fenomeno migratorio e della condizione giuridica degli stranieri; è tale varietà a rendere più interessante, da una prospettiva giuscomparatistica, un'indagine volta a far emergere similitudini e differenze delle diverse soluzioni normative nazionali.

La scelta dei casi di studio è stata operata sulla base di due criteri: un primo, di carattere specifico, relativo alla tipologia delle misure di regolarizzazione, nella misura in cui tutti e quattro i Paesi considerati ricorrono a meccanismi di regolarizzazione sulla base dell'occupazione, che rappresenta l'ipotesi più raramente prevista a livello normativo<sup>53</sup>; il secondo, di carattere più generale, concerne la storia migratoria di tali Stati, che sono esempi paradigmatici di Paesi europei di immigrazione risalente (Germania e Francia) e più recente (Spagna e Portogallo)<sup>54</sup>. In questo modo, partendo da alcune caratteristiche comuni, sarà possibile indagare comparativamente le scelte politiche e legislative degli Stati considerati.

---

53. In Germania peraltro, come già ricordato, non si parla propriamente di regolarizzazione, quanto piuttosto di soggiorno tollerato.

54. Pur rappresentando un caso di studio di indubbio interesse dalla prospettiva delle politiche migratorie, in generale, e delle politiche di regolarizzazione, in particolare, si è deciso di non trattare in questa sede l'esperienza del Regno Unito, in considerazione della preferenza accordata all'occupazione lavorativa e all'integrazione sociale nell'analisi dei meccanismi permanenti. I principali strumenti di regolarizzazione attualmente previsti dalla legislazione britannica, infatti, si fondano su motivi familiari (nell'ambito dei quali si possono tenere in considerazione altresì *exceptional circumstances* o *compelling compassionate grounds*) o ragioni di protezione della vita privata. Quest'ultimo percorso, in particolare, valorizza la residenza di lunga durata (art. 276ADE delle *Immigration Rules*) ed è accessibile da quegli stranieri che: possano dimostrare di aver vissuto ininterrottamente nel Regno Unito per almeno 20 anni; o, avendo un'età compresa tra i 18 e i 25 anni, abbiano trascorso nel Regno Unito almeno la metà della propria vita; o, avendo vissuto ininterrottamente nel Regno Unito per meno di 20 anni, possano dimostrare l'esistenza di ostacoli molto significativi alla propria integrazione nel Paese di origine. Il titolo di soggiorno concesso a seguito di accoglimento della domanda ha la validità di 30 mesi ed è solitamente subordinato alla condizione di non usufruire di benefici sociali.

#### 4.1. Germania

L'*Aufenthaltsgesetz* («legge sulla residenza») del 2005 è il testo normativo che si propone di regolare il fenomeno migratorio verso la Germania, disciplinando organicamente i diversi aspetti relativi a ingresso, soggiorno e allontanamento degli stranieri dal territorio tedesco nonché al riconoscimento della protezione internazionale. La legge è stata innovata in modo rilevante nel corso del tempo: nel 2007 il testo è stato riformato in vista del recepimento delle Direttive europee in materia di soggiorno e asilo e con riferimento al contrasto dei matrimoni fittizi o forzati, al potenziamento della sicurezza interna, all'attuazione delle decisioni della Conferenza dei Ministri degli interni sulla legge per l'acquisto della cittadinanza, alle agevolazioni per l'ingresso di imprenditori stranieri e, soprattutto, al rafforzamento delle politiche di integrazione degli immigrati regolari<sup>55</sup>; nel 2015, alla luce della nota logica binaria nel governo dell'immigrazione e come risposta al massiccio afflusso di migranti e richiedenti asilo, sono state ulteriormente definite e consolidate le politiche di integrazione, anche a favore di determinate categorie di stranieri privi di uno stabile titolo di soggiorno, mentre, d'altra parte, si è tentato di rendere più rapide ed efficienti le procedure per l'espulsione<sup>56</sup>. Nel 2019 l'*AufenthG* è stata ulteriormente modificata con un pacchetto di provvedimenti che ripropongono un approccio volto, da un lato, a promuovere l'ingresso e il soggiorno dei lavoratori considerati un'utile risorsa<sup>57</sup> e, dall'altro lato, a facilitare l'allontanamento degli stranieri tenuti a lasciare il territorio tedesco<sup>58</sup>.

In Germania tanto i governi quanto i legislatori sono stati tradizionalmente contrari a sanatorie di carattere universale, guardate con sospetto in quanto possibili fattori di attrazione per le migrazioni irregolari; ciò non ha impedito, tuttavia, al di là della terminologia utilizzata dagli atti normativi, l'adozione di misure di regolarizzazione, sia

---

55. Cfr. la *Gesetz zur Änderung des Passgesetzes und Weiterer Vorschriften* del 20 luglio 2007.

56. Cfr. la *Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung* del 27 luglio 2015.

57. Cfr. la Legge sul soggiorno tollerato per formazione professionale e lavoro (*Gesetz über Duldung bei Ausbildung und Beschäftigung*, dell'8 luglio 2019), sulla quale si tornerà tra poco, e la Legge sull'immigrazione dei lavoratori qualificati (*Fachkräfteeinwanderungsgesetz*, del 15 agosto 2019) che consente l'ingresso di migranti qualificati, ma senza un titolo di studio universitario, al fine dell'inserimento lavorativo in un qualsiasi settore produttivo e senza un test del mercato del lavoro completo; la condizione richiesta dalla legge è una preventiva offerta di lavoro. Le importanti innovazioni sono legate al superamento della necessità, da un lato, di fare riferimento all'elenco di occupazioni caratterizzate da carenza di lavoratori nazionali o stranieri già regolarmente residenti e, dall'altro lato, di trovare un equivalente tedesco dei titoli di studio e di formazione professionale in possesso dei lavoratori stranieri.

58. È entrata in vigore il 21 agosto 2019 la Legge sul rimpatrio ordinato (*Geordnete-Rückkehr-Gesetz*), che, tra l'altro, facilita la detenzione in vista dell'espulsione ampliando le ragioni che ne consentono l'utilizzo (ad es. quando i richiedenti asilo non collaborano ai fini della loro espulsione o anche nei casi in cui non vi siano prove di un rischio di fuga) e autorizzando il trattenimento degli stranieri in attesa di espulsione nelle carceri, purché in locali separati da quelli che ospitano i detenuti ordinari.

collettive<sup>59</sup> che su base individuale. Rispetto a queste ultime l'*AufenthG* del 2005, così come successivamente modificata, prevede diversi meccanismi attraverso i quali gli stranieri irregolarmente soggiornanti, a prescindere da un precedente *status* tollerato (*Duldung*), possono richiedere un regolare permesso di soggiorno; tali meccanismi, in particolare, sono generalmente condizionati alla sussistenza di ragioni umanitarie, condizioni di disagio e motivi familiari, mentre più recentemente è stata valorizzata l'integrazione come parametro che consente l'accesso al soggiorno temporaneo<sup>60</sup>.

A causa dell'ambito di applicazione relativamente circoscritto di tali misure di regolarizzazione il *Duldung* ha però costituito, come già accennato, la risposta *standard* al problema della presenza prolungata di stranieri irregolari ma inespellibili: l'art. 60a della Legge del 2005 stabilisce infatti che – sulla base di obblighi internazionali, per motivi

---

59. Nel 2007, ad esempio, è stato adottato un ampio programma di regolarizzazione per persone tollerate a lungo termine (*Altfallregulation*) incentrato sull'idea di una regolarizzazione meritata a beneficio di stranieri con famiglia che si trovavano sul territorio tedesco da almeno otto anni e che potessero dimostrare di avere un impiego e un reddito sufficiente. A causa delle restrizioni alla libertà di circolazione e al mercato del lavoro connesse allo *status* legale riconosciuto, tuttavia, il programma ha avuto un scarso impatto, cfr. S. Chauvin, B. Garces-Mascareñas, A. Kraler, *Working for Legality: Employment and Migrant Regularization in Europe*, in *International Migration*, n. 6.2013, p. 9.

60. L'art. 25 della Legge del 2005 contiene una clausola generale in base alla quale è possibile rilasciare un permesso di soggiorno temporaneo per ragioni umanitarie allo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione quando, dopo diciotto mesi, l'allontanamento risulti ancora impossibile a causa di ostacoli a lui non imputabili e che non sono ragionevolmente superabili in breve tempo, sempre che lo straniero in questione abbia collaborato con le autorità, ad esempio fornendo informazioni corrette in merito alla propria nazionalità. Stranieri il cui ordine di espulsione sia stato sospeso possono inoltre acquisire un permesso di soggiorno attraverso la nascita di un figlio, il matrimonio o l'unione civile (art. 39 punto 5 dell'*Aufenthaltsverordnung*). Anche nel caso di espulsione eseguibile, inoltre, un permesso di soggiorno temporaneo può essere rilasciato se la presenza dello straniero è richiesta nell'ambito di un'indagine o di un processo penale (art. 25 co. 4a della Legge del 2005) o quando egli sia vittima di lavoro illegale (art. 25 co. 4b). La concessione di un permesso di soggiorno temporaneo può anche prescindere del tutto dall'esistenza di un obbligo di allontanamento, qualora la permanenza dello straniero sul territorio federale sia necessaria per urgenti motivi umanitari o personali o per interessi pubblici sostanziali (art. 25 c. 4). Con la *Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung* del 2015 sono state aggiunte due disposizioni volte a valorizzare l'integrazione come fondamento della regolarizzazione: gli artt. 25a e 25b, in particolare, autorizzano al soggiorno temporaneo, rispettivamente, ragazzi e giovani adulti ben integrati e adulti in grado di dimostrare di essere permanentemente integrati nella società tedesca. In quest'ultimo caso, in particolare, i requisiti individuati dalla normativa sono: la residenza ininterrotta da almeno otto anni nel territorio federale (sei anni nel caso in cui lo straniero conviva con un figlio minore, non coniugato, all'interno del nucleo familiare) a seguito di sospensione dell'espulsione, sulla base del permesso di soggiorno per richiesta asilo o qualora in possesso di un permesso di soggiorno temporaneo o permanente; l'adesione al libero ordine democratico della Repubblica tedesca e il possesso di una conoscenza di base del sistema giuridico e sociale e del modo di vivere prevalente in Germania; la dimostrazione che il proprio sostentamento derivi principalmente, o sia ragionevole che possa derivare, dallo svolgimento di un'attività lavorativa; la conoscenza basilare della lingua tedesca; la prova che i propri figli in età scolare frequentino effettivamente il sistema scolastico tedesco. Sulla base dell'art. 23, inoltre, i *Länder* possono disporre il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo a favore di stranieri provenienti da determinati Stati o a determinati gruppi di stranieri definiti sulla base di altre caratteristiche, per ragioni di diritto internazionale, per motivi umanitari o per proteggere gli interessi politici della Germania. L'art. 23a disciplina, infine, una norma di chiusura incentrata sul concetto di *Härtefällen* (casi di disagio), da applicarsi in circostanze eccezionali: qualora sussistano urgenti ragioni personali o umanitarie che autorizzino la permanenza dello straniero sul territorio, un apposito Comitato valuterà il singolo caso in vista del rilascio del permesso di soggiorno, in assenza di specifiche linee guida o criteri predeterminati; generalmente il permesso è rifiutato se è già stata fissata una data per il rimpatrio o se il richiedente ha commesso reati di considerevole rilevanza.

umanitari o per tutelare gli interessi politici della Germania – l'autorità suprema di ciascun *Land* può ordinare la sospensione dell'espulsione in via generale o verso determinati Paesi per un massimo di tre mesi<sup>61</sup>. Ulteriori condizioni che consentono la temporanea inespellibilità sono quella di genitore di minore titolare di permesso di soggiorno temporaneo per ragazzi e giovani adulti ben integrati e uno stato di salute che potrebbe interferire con l'espulsione. La legge chiarisce che la sospensione produce effetti finché l'espulsione risulta impossibile in via di fatto o di diritto e che non viene concesso un permesso di soggiorno, seppur temporaneo. Si è già osservato come la tolleranza concessa dal *Duldung* – sebbene conferisca un certo grado di certezza giuridica alla precaria situazione degli stranieri irregolarmente presenti sul territorio<sup>62</sup> – sia indubbiamente caratterizzata da importanti limitazioni: per quanto l'esercizio di un'attività lavorativa figuri tra i diritti ricollegati a tale *status* tollerato, ciò non vale per quegli stranieri che provengono da un Paese sicuro, che sono entrati in Germania al fine di ottenere una protezione sociale (es. richiedenti asilo) o ai quali è imputabile la mancata esecuzione dell'espulsione (art. 60a co. 6).

Con specifico riferimento alla regolarizzazione sulla base dell'occupazione, come già accennato, il legislatore tedesco del 2019 ha voluto introdurre un apposito dispositivo volto a consentire ai lavoratori stranieri irregolari, ma formalmente tollerati sul territorio, di non essere allontanati: si tratta del *Beschäftigungsduldung*, la cui previsione, insieme a quella di altre misure orientate allo scopo di consentire l'ingresso e l'integrazione di lavoratori qualificati<sup>63</sup>, può essere letta come una concessione alle pressioni dei datori di lavoro interessati a contrastare l'orientamento restrittivo delle politiche migratorie tedesche intensificatosi a partire dal 2015.

Il nuovo istituto, disciplinato dall'art. 60d della Legge del 2005, consente la sospensione temporanea (per trenta mesi) dell'espulsione a favore di quello straniero (nonché del coniuge o del convivente), entrato in Germania prima del 1° agosto 2018, che si trovi nelle seguenti condizioni: a) godere di una sospensione temporanea dell'espulsione da almeno dodici mesi; b) svolgere un'attività lavorativa, con piena copertura previdenziale, da almeno diciotto mesi con un orario di lavoro di almeno 35 ore settimanali (20 ore settimanali nel caso di genitori

---

61. L'espulsione di uno straniero è altresì sospesa se il Pubblico ministero o il Tribunale ritengono opportuna la sua presenza, in via temporanea, nell'ambito di un procedimento penale, nella misura in cui risulterebbe più difficile indagare sui fatti del caso senza le necessarie informazioni rese dal soggetto.

62. È bene rimarcare, in ogni caso, che l'ordine di esecuzione dell'espulsione viene semplicemente sospeso e che si procederà all'allontanamento non appena lo stesso risulterà possibile, cfr. M. Heegaard Bausager, J. Köpfler Møller, S. Ardittis, *Study on the situation of third-country nationals pending return/removal in the EU Member States and the Schengen Associated Countries*, Brussels, European Commission (EC), 2013, pp. 86-87.

63. Il riferimento, in particolare, è alle previsioni dei due provvedimenti legislativi del 2019, citati alla nota 57, sui quali cfr. D. Thym, *The German Migration Package: A New Deal on Labour Migration?* in *Immigration and Asylum Law and Policy Blog*, 1 October 2019.

*single*); c) derivare il proprio sostentamento dal lavoro svolto (al momento della domanda di *Beschäftigungsduldung* e nei dodici mesi precedenti); conoscere la lingua tedesca a un livello di base; non aver ricevuto condanne penali e non avere legami con organizzazioni estremiste o terroristiche; non essere stato destinatario di espulsione ai sensi dell'art. 58a, ovvero in quanto speciale minaccia alla sicurezza della Repubblica; assolvere all'obbligo di frequenza scolastica dei figli minori; se soggetto all'obbligo di frequentare un corso per l'integrazione, avere completato con successo tale corso o averlo interrotto per motivi indipendenti dalla loro volontà. Sono esclusi dall'accesso alla misura gli stranieri provenienti da Paesi considerati sicuri<sup>64</sup>.

In relazione ai soli lavoratori qualificati il cui soggiorno sia tollerato, infine, è possibile accedere a un permesso di soggiorno per motivi di lavoro ai sensi dell'art. 18a della Legge del 2005, in presenza di alcune condizioni relative al percorso di studio o di formazione professionale dello straniero e alla sua affidabilità sul piano della buona condotta e dell'integrazione<sup>65</sup>.

#### 4.2. Francia

La Francia ha dovuto confrontarsi con il fenomeno dell'immigrazione irregolare fin dagli anni Cinquanta del XX sec., con l'afflusso sul territorio metropolitano dei cittadini degli *ex* protettorati e colonie francesi in Africa; già da prima, peraltro, il termine regolarizzazione compariva in alcuni atti applicativi dell'ordinanza del 2 novembre 1945 relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno degli stranieri in Francia, a proposito della procedura, dal carattere eccezionale, prevista a favore dello straniero che intendesse

---

64. Per compensare l'inclusione di Albania, Bosnia-Erzegovina, Kosovo, Montenegro, Macedonia settentrionale e Serbia tra i Paesi sicuri nel 2015 è stato adottato il Regolamento sui Balcani occidentali (*Westbalkanregelung*), prorogato nel 2020 per altri tre anni: sulla base di questo Regolamento i cittadini di detti Stati possono entrare in Germania sulla base di un'offerta di lavoro da parte di un datore di lavoro tedesco, indipendentemente da una qualifica formale ai fini dell'occupazione e della prova della competenza linguistica; il tetto annuale fissato dal Regolamento è di 25.000 ingressi. L'Agenzia federale per il lavoro, per dare il proprio consenso, verifica se i lavoratori già residenti in Germania siano disponibili per il rispettivo lavoro (test di priorità) e se le condizioni di lavoro siano equivalenti a quelle dei lavoratori domestici.

65. I casi che consentono l'accesso a un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 18a consistono, alternativamente, nell'avere: ottenuto un lavoro a seguito del completamento di un percorso di formazione professionale; ricevuto un'offerta di lavoro che richiede una formazione professionale o un'istruzione universitaria; completato la propria formazione professionale o istruzione universitaria in Germania; ottenuto un titolo universitario straniero riconosciuto in Germania, nonché svolgere un lavoro qualificato in Germania da almeno due anni; una posizione specializzata (*Fachkraft*) da almeno tre anni, potendo dimostrare di sostentarsi con il proprio lavoro da almeno un anno. Altre condizioni da soddisfare riguardano: l'approvazione da parte dell'Agenzia federale per il lavoro; un alloggio che rientri nei parametri previsti dalla legge; la competenza linguistica di livello B1; l'assenza di legami con organizzazioni terroristiche o estremiste e di condanne penali per reati gravi; non essersi sottratti all'espulsione con l'inganno e avere anzi cooperato ai fini dell'allontanamento.

stabilirsi permanentemente in Francia pur essendo privo di un visto di ingresso<sup>66</sup>. Nei due decenni successivi, e fino ai provvedimenti di impronta restrittiva sugli ingressi dei lavoratori stranieri adottati già nel 1972, le regolarizzazioni hanno rappresentato un dispositivo frequentemente utilizzato dalle autorità francesi per compensare il carattere eccessivamente rigido della disciplina dell'immigrazione, trovando spazio in diversi testi della *littérature grise* dell'amministrazione<sup>67</sup> e imponendosi quale modalità ordinaria di accesso ai permessi di soggiorno<sup>68</sup>.

L'orientamento repressivo della legislazione approvata nel 1993 (c.d. *Lois Pasqua*<sup>69</sup>) e degli interventi legislativi degli anni Novanta e primi anni Duemila – i quali, al di là dell'orientamento politico del legislatore, risultano segnati da una sostanziale continuità nel senso della priorità al contrasto dell'immigrazione clandestina – hanno contribuito a ingrossare le fila dei migranti *ni régularisables ni expulsables*, la cui condizione ha continuato a essere sanata per mezzo di misure di regolarizzazione istituite con circolare ministeriale. Soltanto nel 1997, anche in seguito alle occupazioni di edifici religiosi e agli scioperi della fame messi in atto dai movimenti di *sans-papiers*, con la *Loi Debré*<sup>70</sup> la questione delle regolarizzazioni è stata per la prima volta disciplinata a livello legislativo, affrontando la drammatica situazione alla quale i provvedimenti del 1993 avevano consegnato molte categorie di stranieri (oltre ai genitori stranieri di bambini nati in Francia, i coniugi di cittadini francesi, i ragazzi entrati in Francia prima dei dieci anni e gli stranieri che si trovavano sul territorio francese in condizione irregolare da più di quindici anni): tra il 1997 e il 2002 migliaia di immigrati irregolari hanno effettivamente avuto accesso alla regolarizzazione. La previsione della possibilità di accedere automaticamente (*de plein droit*)

---

66. Cfr., in particolare, la *Circulaire* del Ministro degli interni del 29 gennaio 1947 relativa ai *visas de régularisation*, che consentiva il rilascio di un visto di regolarizzazione sulla base di ragioni umanitarie e laddove la presenza dello straniero sul territorio francese corrispondesse a un interesse economico o demografico della Francia.

67. Cfr. S. Slama, *Le statut à part des circulaires de régularisation des sans-papiers*, in A. Perrin (dir.), *La régularisation*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2019, p.140, che cita, tra gli altri, l'*arrêté* dell'8 aprile 1953 sulle condizioni necessarie, dal punto di vista sanitario, per l'ottenimento delle carte di soggiorno, e le *Circulaires* del 9 ottobre 1961, del 20 marzo 1964 e del 15 luglio 1964 relative all'ingresso e al soggiorno degli stranieri per motivi di lavoro subordinato. Sul ruolo fondamentale delle circolari nel *droit des étrangers* cfr. Serge Slama, *Le droit des étrangers sous perfusion des circulaires*, in G. Koubi (dir.), *La littérature grise de l'administration. La grammaire juridique des circulaires*, Laval, Berger Levrault, 2015, pp. 135-158, e D. Lochak, *Observations sur un infra-droit*, in *Droit social*, 5/1976, pp. 43-44.

68. Cfr. C. Rodier, *Les délices du droit régalien: 1947–1997. 50 ans de régularisations*, in *Plein Droit*, 38, 1998, p. 3, che ricorda come nel 1968 il tasso di permessi di soggiorno rilasciati attraverso procedure di regolarizzazione, e quindi derogatorie rispetto alla disciplina normativa ordinaria dell'ingresso e del soggiorno in Francia, aveva raggiunto l'82% del totale.

69. Si tratta, in particolare, delle *Lois 93-1027 relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* e *93-1417 portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le code civil*.

70. *Loi 97-396 portant diverses dispositions relatives à l'immigration*.

a un titolo di soggiorno sulla base della presenza decennale sul territorio è stata, in seguito, abrogata dalla *Loi 2006-911* (detta *Sarkozy II*), orientata a favorire esplicitamente il reclutamento di migranti qualificati, limitare l'accesso alla residenza e alla cittadinanza, porre limiti rigorosi ai ricongiungimenti familiari e potenziare le espulsioni degli stranieri irregolari, anche in presenza di figli minori in età scolare.

Alla luce di questo rapido *excursus* storico si può quindi sostenere che il modello francese di regolarizzazione valorizzi il ricorso ai meccanismi, basati sia su ragioni umanitarie che sull'occupazione; nel complesso, in Francia i meccanismi permanenti hanno rappresentato il principale percorso verso la regolarizzazione<sup>71</sup>.

Le ragioni umanitarie – legate, in particolare, a motivi familiari che consentono in via eccezionale l'autorizzazione al soggiorno – sono state dominanti nella prima decade del Duemila<sup>72</sup>, anche grazie a riforme che hanno consentito il passaggio da programmi *ad hoc* a meccanismi permanenti e incorporato tali meccanismi all'interno del CESEDA (il *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*)<sup>73</sup>; i legami familiari costituiscono tuttora un importante fattore per la regolarizzazione<sup>74</sup>.

Se l'esistenza di risorse derivanti da regolare attività, insieme all'adempimento degli obblighi fiscali, costituisce ormai da tempo un importante indicatore di integrazione sociale in rapporto alle regolarizzazioni<sup>75</sup>, i motivi di lavoro hanno acquistato una maggiore rilevanza nell'ultimo decennio. Nel 2007, applicando all'ambito dell'immigrazione irregolare l'alternativa tra *immigration subie* e *immigration choisie* politicamente promossa dall'allora

---

71. Cfr. A. Kraler, *Regularization of Irregular Migrants and Social Policies: Comparative Perspectives*, in *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, n. 1.2019, p. 104. L'ultimo programma di regolarizzazione disposto in Francia risale al 2006 ed era rivolto a genitori con figli a carico in età scolare; attraverso tale programma sono state regolarizzate quasi 7.000 persone.

72. Storicamente i meccanismi di regolarizzazione previsti dalla normativa francese non si caratterizzano, così come avviene nella generalità dei casi, per il numero limitato degli stranieri interessati: tra il 2000 e il 2006, ad esempio, sono state regolarizzate 101.479 persone, un numero sostanzialmente superiore alle 87.000 che si stimava di regolarizzare con il programma del 1997/98; di questo numero totale, 80.401 stranieri sono stati regolarizzati sulla base dei vincoli personali e familiari e 21.078 in ragione della residenza decennale. In tutto, le regolarizzazioni sulla base dei meccanismi permanenti hanno rappresentato oltre l'8% di tutti gli ingressi nel periodo considerato, cfr. ICMPD, *op. cit.*, Appendix A – country studies, p. 13 ss.

73. Cfr., nella versione del CESEDA attualmente in vigore, gli artt. L435-1/-2 e R435-1/2, dedicati all'*admission exceptionnelle au séjour* e, in particolare, al rilascio di una *carte de séjour temporaire* (CST) per motivi di *vie privée et familiale*.

74. Oltre alle norme del CESEDA citate alla nota precedente, cfr. il par. 2.1 della c.d. circolare Valls, *Conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, 28.11.2012. Le situazioni che consentono a uno straniero irregolarmente soggiornante di accedere al permesso di soggiorno per ragioni familiari sono le seguenti: essere genitori di minori in età scolare; essere coniuge o convivente di un migrante in condizione regolare; essere minorenne in procinto di acquistare la maggiore età, con legami familiari in Francia e in grado di dimostrare di aver frequentato in modo assiduo e serio un ciclo di istruzione.

75. Cfr. invece le c.d. *circulaires Chevènement* del 1997 e 1998, nell'ambito delle quali il possesso di un lavoro, per quanto citato, svolgeva un ruolo marginale ai fini dell'accesso allo *status* legale.

Ministro degli interni Sarkozy con la già citata legge del 2006, era entrato in vigore un nuovo meccanismo, successivamente superato, attraverso il quale i migranti irregolari che svolgessero determinate professioni chiave potevano essere regolarizzati<sup>76</sup>; sul piano del discorso pubblico l'aggancio alle occupazioni ritenute di particolare rilevanza per lo sviluppo economico e sociale ha consentito la deroga alla tradizionale ostilità della classe politica francese nei confronti dell'idea di una regolarizzazione a maglie larghe dei migranti senza requisiti per il soggiorno, i quali non dovrebbero essere premiati per aver trasgredito le regole e aver saltato la fila.

Attualmente l'*admission exceptionnelle au séjour* a favore degli stranieri irregolarmente soggiornanti è legata a considerazioni umanitarie o a motivi eccezionali che, se sufficientemente documentati, consentono il rilascio di un permesso di soggiorno *vie privée et familiale* o *travailleur temporaire /salarie*<sup>77</sup>; qualora lo straniero sia in grado di dimostrare con qualsiasi mezzo la residenza abituale in Francia da più di dieci anni l'autorità amministrativa è tenuta in ogni caso, e quindi anche a fronte di una decisione di rigetto della domanda di ammissione al soggiorno per motivi eccezionali, a sottoporre la richiesta alla *Commission du titre de séjour*<sup>78</sup>.

L'ipotesi di permesso di soggiorno temporaneo per motivi di lavoro, disciplinata nel dettaglio dal par. 2.2 della circolare Valls, è indirizzata agli stranieri che siano presenti in Francia da almeno cinque anni e possano dimostrare di avere un contratto di lavoro o una promessa di futura occupazione (*promesse d'embauche*); un ulteriore requisito è relativo all'aver svolto attività lavorativa per almeno otto mesi negli ultimi due anni o trenta mesi negli ultimi cinque anni<sup>79</sup>. Il permesso di soggiorno concesso allo straniero, denominato *salarie* o *travailleur temporaire* sulla base della durata del contratto di lavoro, ha la durata massima di un anno ed è rinnovabile; il lavoratore straniero, inoltre, potrà svolgere attività lavorativa in Francia senza necessità del c.d. test del mercato del lavoro. Il par. 2.2.3 della circolare del 2012 consente all'amministrazione di rilasciare un permesso di soggiorno

---

76. Cfr. la circolare del 20 dicembre 2007, *relative aux autorisations de travail des nouveaux États membres de l'Union européenne pendant la période transitoire et des États tiers, sur la base de listes de métiers connaissant des difficultés de recrutement*.

77. Cfr. gli artt. L435-1/-3 e R435-1/2 del CESEDA. Le situazioni che integrano le considerazioni umanitarie e i motivi eccezionali – oltre alle ragioni familiari di cui già si è detto – sono relative: al possesso di un talento eccezionale; alla prestazione di servizi in società che operano, ad esempio, nel campo culturale o civile; a condizioni di particolare vulnerabilità (es. vittime di violenza coniugale o di tratta di esseri umani); alla tipologia e durata del rapporto di lavoro.

78. Tale Commissione, istituita in ciascun dipartimento, è composta dal Presidente del Tribunale amministrativo (o da un Consigliere delegato); da un magistrato nominato dall'Assemblea generale del *Tribunal de Grande Instance* del capoluogo; da due persone qualificate nominate dal prefetto per la competenza in materia di pubblica sicurezza e in materia sociale (o loro rappresentanti); un sindaco, o un suo vice, nominato dal Presidente dell'associazione dei sindaci del Dipartimento.

79. In alternativa, per gli stranieri che risiedono in Francia da soli tre anni, è possibile accedere al permesso di soggiorno se lavorano da almeno due anni, dimostrano di conoscere la lingua francese, non rappresentano una minaccia per l'ordine pubblico e non si trovano in una relazione coniugale poligamica.



temporaneo pur in assenza di un contratto di lavoro o di una promessa di impiego, purché siano verificati, ad esempio, la presenza sul territorio da lungo tempo o lo svolgimento di attività lavorativa nell'ambito dell'economia sociale e solidale.

#### 4.3. Spagna

La Spagna appartiene al gruppo di Paesi dell'Europa meridionale diventati negli anni Ottanta meta stabile di flussi migratori. La prima legge organica sui *Derechos y Deberes de los Extranjeros en España*, la n. 7 del 1985, era connotata da un approccio ancora debitore di una concezione dell'immigrazione come fenomeno congiunturale da gestire prevalentemente sul piano della difesa dell'ordine pubblico e della sicurezza; soltanto all'inizio del XXI sec., con la *Ley orgánica* 4/2000, il legislatore spagnolo ha mostrato di tenere in considerazione le tante e complesse questioni sollevate dalle migrazioni, al di là quindi di una logica meramente difensiva, a partire dalla dimensione dell'integrazione sociale e lavorativa degli immigrati<sup>80</sup> e all'insegna di una tendenziale equiparazione dello statuto costituzionale di stranieri e cittadini. Sempre nello stesso anno, tuttavia, si è assistito a una vera e propria «controriforma»<sup>81</sup> della disciplina legislativa dell'*extranjería* a opera della *Ley orgánica* 8/2000 – un provvedimento che, se, da un lato, riconosceva finalmente il carattere permanente e strutturale del fenomeno migratorio verso la Spagna, dall'altro lato si caratterizzava per un'impronta restrittiva orientata al contrasto dell'ingresso e del soggiorno di stranieri privi di documenti<sup>82</sup>. Negli anni successivi la legge del 2000 è stata ulteriormente modificata nella direzione di un potenziamento tanto dell'apparato di controlli e sanzioni nei confronti dell'immigrazione irregolare quanto del collegamento tra autorizzazione all'ingresso e al soggiorno per motivi di lavoro e determinazione del fabbisogno di manodopera straniera<sup>83</sup>.

---

80. Tale diversa consapevolezza si evince già dal titolo della legge, che, oltre i *derechos y deberes de los extranjeros*, menziona espressamente l'*integración social* degli immigrati. Tra le tante previsioni di segno promozionale ed espansivo rispetto alla condizione giuridica degli stranieri residenti in Spagna, anche in condizione di irregolarità, si segnala, in particolare, la possibilità di accedere a un meccanismo di regolarizzazione permanente per quegli immigrati iscritti all'anagrafe comunale (*empadronamiento*) da almeno due anni e in possesso di mezzi di sussistenza sufficienti.

81. Cfr., in questo senso, M. Tarabini-Castellani Aznar, *Reforma y contrarreforma de la ley de extranjería. Análisis especial del trabajo de los extranjeros en España*, Valencia, Tirant lo blanch, 2002.

82. Le principali innovazioni della LO 8/2000 rispetto alla disciplina di qualche mese precedente erano legate, ad esempio, alla sospensione del meccanismo di regolarizzazione automatica, all'eliminazione dell'obbligo di motivazione del provvedimento di diniego del visto di ingresso, alle restrizioni dei diritti fondamentali degli immigrati irregolari (comprese le libertà di riunione, manifestazione, associazione, le libertà sindacali e di sciopero), all'inasprimento del regime di espulsione, cfr. E. Relaño Pastor, *Los continuos cambios de la política de inmigración en España*, in *Migraciones Internacionales*, n. 3.2004, p. 113.

83. Cfr., in particolare, le *Leyes Orgánicas* 14/2003 e, soprattutto, 2/2009. La riforma del 2009, che ha affrontato numerosi e diversificati profili inerenti alla gestione delle migrazioni e alla condizione giuridica degli stranieri in Spagna, ha introdotto, tra l'altro, nuove fattispecie penali volte a prevenire atti fraudolenti (come i matrimoni fittizi) e il

La massiccia e strutturale presenza di migranti irregolari – che, lungi dal riguardare il solo caso spagnolo, è stata vista come una delle cifre caratteristiche di un vero e proprio «modello di immigrazione mediterraneo»<sup>84</sup> – è stata dapprima affrontata attraverso diversi programmi di sanatoria *una tantum*<sup>85</sup>, ai quali però sono stati nel tempo affiancati veri e propri meccanismi di regolarizzazione permanente su base individuale<sup>86</sup>.

Dal 2004 l'integrazione nel mercato del lavoro costituisce l'elemento fondamentale su cui si innesta la regolarizzazione dei migranti, accessibile dimostrando un precedente rapporto di lavoro (*arraigo laboral*) o il possesso di un contratto di lavoro (*arraigo social*), oltre ad altri indicatori del radicamento nella società spagnola; ulteriori percorsi che consentono a uno straniero irregolarmente presente di ottenere un titolo di soggiorno sono legati alle ragioni di protezione internazionale e ai motivi umanitari (es. vittime di tratta, vittime di razzismo e reati a sfondo discriminatorio, violenze domestiche, sopravvenute gravi malattie), alla necessità di consentire la cooperazione dello straniero nell'ambito di indagini o procedimenti penali o per altre circostanze eccezionali<sup>87</sup>.

L'*arraigo* rappresenta indubbiamente la via principale per l'acquisizione di uno *status* legale: nel periodo 2014-2018 174.215 persone, sul totale di 193.368 regolarizzate sulla base dell'art. 31 co. 3 della Legge 4/2000, hanno utilizzato il meccanismo dell'*arraigo*<sup>88</sup>.

L'*arraigo laboral*, in particolare, richiede che lo straniero dimostri di trovarsi in Spagna da minimo due anni e di lavorare, seppure irregolarmente, da almeno sei mesi<sup>89</sup>; un'ulteriore

---

favoreggiamento dell'immigrazione irregolare con mezzi indiretti o la falsificazione dei dati anagrafici, nonché ha aumentato la possibilità di trattenere gli stranieri irregolari nei Centri di detenzione amministrativa da quaranta a sessanta giorni, cfr. L. A. Triguero Martínez, *La nueva reforma de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social: notas clave para su comprensión*, in *Revista de Estudios Jurídicos*, n. 9.2009, pp. 347-362.

84. Cfr. R. King, Introduction, in R. King, G. Lazaridis, C.G. Tsardanidēs (eds.), *Eldorado or Fortress? Migration in Southern Europe*, Houndmills, Palgrave Macmillan, 2000, p. 10.

85. In Spagna sono state adottati programmi di regolarizzazione nel 1986, 1991, 1996, 2000, 2001 e 2005, per un totale di un milione e duecentomila permessi di soggiorni rilasciati, cfr. M. González Beilfuss, J. Koopmans, *op. cit.*, p. 26. La regolarizzazione del 2005, a differenza dei programmi precedenti, è consistita soprattutto in una sanatoria di lavoratori, finalizzata dunque a combattere il lavoro straniero irregolare. Sul ruolo di datori di lavoro e sindacati nell'implementazione dei programmi di regolarizzazione per motivi di lavoro in Spagna cfr. M. Bruquetas-Callejo, B. Garcés-Masareñas, R. Morén-Alegret, R. Penninx, E. Ruiz-Vieytez, *Immigration and integration policymaking in Spain*, in G. Zincone, R. Penninx, M. Borkert (eds.), *Migration Policy Making in Europe: The Dynamics of Actors and Contexts in Past and Present*, Amsterdam, Amsterdam University Press, pp. 291-323.

86. R. Aguilera Izquierdo, *El acceso de los inmigrantes irregulares al mercado del trabajo: Los procesos de regularización extraordinaria y el arraigo social y laboral*, in *Rev. Min. Trab. As. Soc.*, 2006, p. 187 ss.

87. Cfr. l'art. 31 co. 3 della Legge organica 4/2000 e il Titolo V del Decreto reale 557/2011 contenente il Regolamento di esecuzione della Legge organica 4/2000.

88. Ministero de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, *Flujo de autorizaciones de residencia concedidas a extranjeros. Resultados detallados*, 2019.

89. L'art. 124 punto 1 del R.D. 557/2011 indica gli strumenti attraverso i quali il richiedente può fornire prova del rapporto di lavoro e della sua durata, che consistono in una risoluzione giudiziale o nella delibera amministrativa che confermi l'atto di infrazione dell'Ispettorato del lavoro e della previdenza sociale (su questo aspetto cfr. però *infra* in questo

condizione è relativa all'assenza di precedenti penali (in Spagna, nel proprio Paese di origine o nello Stato nel quale lo straniero abbia eventualmente risieduto nei cinque anni precedenti).

L'*arraigo social* è invece incentrato sul radicamento sociale del soggetto, che deve dimostrare di trovarsi in Spagna da almeno tre anni e soddisfare ulteriori requisiti che, come già detto, includono lo svolgimento di un'attività lavorativa legalmente comprovata da un contratto non inferiore a un anno<sup>90</sup>. Dal 2011 esiste anche l'*arraigo familiar*, destinato ai familiari stranieri di cittadini spagnoli<sup>91</sup>.

Le diverse tipologie di *arraigo* consentono il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo con validità annuale, rinnovabile, al quale si aggiunge l'autorizzazione a svolgere attività lavorativa.

Nel giugno 2021 la *Secretaría de Estado de Migraciones*<sup>92</sup> ha diramato una circolare<sup>93</sup> volta a estendere l'ambito di applicazione dell'*arraigo laboral* per mezzo dell'attuazione di quanto disposto dal *Tribunal Supremo* con una sentenza del marzo dello stesso anno<sup>94</sup>. La Corte, in particolare, aveva precisato che le modalità attraverso le quali è possibile dimostrare l'esistenza del rapporto di lavoro, indicate dall'art. 124, non sono da intendersi nel senso di escludere qualsiasi altro mezzo di prova valido ai sensi di legge. Con due sentenze successive questo orientamento era stato confermato dai giudici, che avevano tuttavia rimarcato come, ai fini dell'*arraigo*, debba esistere un legame speciale tra lo straniero e la Spagna, con la conseguenza che non tutte le circostanze inerenti alla presenza dello straniero sul territorio spagnolo risultano idonee a fondare tale radicamento<sup>95</sup>. Alla luce di quanto disposto dai giudici, dunque, la *Secretaría* ha chiarito che i rapporti di lavoro

---

paragrafo). La dimostrazione della residenza continuativa di almeno due anni può avvenire attraverso, ad esempio, il certificato di residenza, certificati relativi a un'ospedalizzazione o a una visita medica nella sanità pubblica, nonché qualsiasi altro documento rilasciato da un'autorità comunale, regionale o statale idoneo a documentare la presenza in Spagna.

90. Cfr. art. 124 punto 2 del R.D. 557/2011, che richiede anche l'assenza di precedenti penali (in Spagna, nel proprio Paese di origine o nello Stato nel quale lo straniero abbia eventualmente risieduto nei cinque anni precedenti) nonché legami familiari con altri stranieri residenti; alternativamente a quest'ultima condizione il richiedente può comprovare la propria integrazione sociale mediante attestazione rilasciata dalla Comunità Autonoma nella quale risiede sulla base di alcuni indicatori quali la durata del soggiorno, eventuali legami familiari con persone residenti in Spagna, la disponibilità di un alloggio e di mezzi di sussistenza, gli sforzi per integrarsi (ad esempio attraverso lo svolgimento di attività sociali, il lavoro, la frequenza di programmi di integrazione linguistica e culturale).

91. Ai sensi dell'art. 124 punto 3 l'*arraigo familiar* è destinato al padre o alla madre di un minore di nazionalità spagnola, purché il genitore richiedente sia responsabile del minore e viva con lui o sia a conoscenza degli obblighi genitoriali nei confronti del minore, oppure ai figli di madre o padre originariamente di nazionalità spagnola.

92. La *Secretaría de Estado de Migraciones* è l'organo del governo spagnolo incaricato di sviluppare le politiche in materia di immigrazione, integrazione dei migranti e condizione dei cittadini spagnoli all'estero.

93. Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Instrucción Sem 1/2021 sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral*, 8.6.2021.

94. Trib. Supr., sent. 1184/2021, 25.3.2021.

95. Cfr. Trib. Supr., sent. 1802/2021, 6.5.2021, e 1806/2021, 29.4.2021.

utili ai fini dell'*arraigo laboral* sono quelli con il requisito della subordinazione<sup>96</sup> – irregolari o regolari in quanto riferiti al periodo di validità di un permesso di soggiorno successivamente scaduto – e che raggiungano una determinata entità, nei termini di una retribuzione equa e sufficiente ad assicurare al lavoratore straniero e ai suoi familiari un tenore di vita dignitoso e un determinato monte ore<sup>97</sup>.

L'ampliamento del raggio d'azione dell'*arraigo laboral* – e, in particolare, l'inclusione dei rapporti di lavoro regolari inquadrati dai relativi contratti – è idoneo a includere tra i potenziali beneficiari migliaia di stranieri irregolarmente presenti in Spagna a seguito del rigetto della domanda di asilo: qualora essi avessero svolto un'attività lavorativa (regolare) in quanto richiedenti asilo regolarmente soggiornanti, era loro consentito, fino ad oggi, accedere al solo *arraigo social*, i cui requisiti, con riferimento al contratto di lavoro almeno annuale e alla residenza continuativa almeno triennale, risultano però più restrittivi. Potranno rientrare nell'ambito di applicazione della misura, così come ridisegnata dalla sentenza del *Tribunal Supremo* e dalla circolare ministeriale, anche altre categorie di migranti, che avevano prestato regolare attività lavorativa sulla base di un permesso di soggiorno ad altro titolo – ad esempio per motivi familiari o in quanto vittime di reati<sup>98</sup> – poi revocato o non rinnovato.

#### 4.4. Portogallo

La presenza significativa di stranieri in Portogallo è un fenomeno relativamente recente: se la Rivoluzione dei garofani del 1974<sup>99</sup> e la successiva indipendenza delle colonie portoghesi nel continente africano avevano già contribuito all'inversione di tendenza rispetto al saldo migratorio, è soltanto agli inizi del XXI sec. che il Portogallo si configura come un Paese di destinazione di flussi migratori stabili e diversificati quanto ad aree di provenienza,

---

96. Sono esclusi il lavoro autonomo e le pratiche formative non lavorative.

97. Il rapporto di lavoro deve essere occorso nei due anni immediatamente precedenti la presentazione della domanda di *arraigo*; purché la durata totale sia superiore ai sei mesi, sarà irrilevante che tali rapporti non si siano realizzati in forma continuativa. Rispetto al profilo delle ore di lavoro il riferimento è, per analogia, quanto previsto dallo stesso art. 124 per l'*arraigo social*, ovvero almeno trenta ore settimanali per i contratti *part-time*. La circolare specifica inoltre, quanto alla retribuzione, che essa debba risultare pari o superiore al salario minimo interprofessionale ai sensi dell'art. 27 del R.D. 2/2015 o a quello che gli corrisponda in caso di contratti a tempo parziale.

98. Il caso deciso dalla sent. 1184/2021 del *Tribunal Supremo*, in effetti, riguardava una donna di nazionalità marocchina che aveva ottenuto un permesso di soggiorno e di lavoro provvisorio per circostanze eccezionali come vittima di violenza di genere, condizionato all'esito del procedimento penale; non avendo avuto accesso al permesso definitivo, la ricorrente aveva fatto richiesta di un permesso per *arraigo laboral*, rifiutato in quanto la stessa non aveva potuto documentare il lavoro svolto attraverso i documenti richiesti dalla legge per dimostrare lo svolgimento dell'attività lavorativa, ovvero una risoluzione giudiziale o una delibera amministrativa dell'Ispettorato del lavoro e della previdenza sociale.

99. Con questa espressione si fa riferimento al rovesciamento del regime autoritario guidato da Marcelo Caetano, succeduto ad António de Oliveira Salazar, il 25 aprile del 1974.

nonché interessato anch'esso, al pari della Spagna, da uno strutturale problema di immigrazione irregolare dipendente dalle caratteristiche del sistema economico e del mercato del lavoro<sup>100</sup>.

Il primo provvedimento legislativo a occuparsi di immigrazione è stato il *Decreto-Lei* 264-C/81, il cui scopo era però limitato a riunire in un unico testo le norme che, a quella data, disciplinavano l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale; è invece del 1993 (Decreto Legge n. 59) l'atto con cui si è istituito un regime giuridico destinato a rispondere alle nuove esigenze legate alla trasformazione del Portogallo in un Paese di immigrazione all'interno dello spazio comunitario<sup>101</sup>. Ulteriori provvedimenti si sono succeduti nel 1998, 2001 e 2003, con l'obiettivo di consolidare la disciplina normativa di un fenomeno complesso che, come si è detto, andava assumendo proprio in quegli anni il carattere della stabilità. Tali provvedimenti, peraltro, hanno espresso orientamenti oscillanti rispetto al tema delle regolarizzazioni: se con il *Decreto-Lei* 4/2001, ad esempio, è stato autorizzato il più ampio programma di regolarizzazione di lavoratori stranieri fino a quel momento realizzato in Portogallo, anche sulla spinta delle *lobbies* delle costruzioni e dell'industria turistica<sup>102</sup>, il *Decreto-Lei* 34/2003 era orientato a un approccio più restrittivo anche sul fronte delle autorizzazioni al soggiorno, che venivano subordinate, in via ordinaria, al possesso di un regolare visto di ingresso<sup>103</sup>.

La legge attualmente in vigore – *Lei* 23/2007 relativa alla disciplina giuridica dell'ingresso, della permanenza, dell'uscita e dell'allontanamento degli stranieri dal territorio nazionale, anch'essa più volte modificata negli anni successivi<sup>104</sup> – contempla

---

100. Cfr. M.I. Baganha, J.C. Marques, P. Góis, *Imigrantes em Portugal: uma síntese histórica*, in *Emigração e Imigração*, n. 1.2009, p. 123. Il SEF (*Serviço de Estrangeiros e Fronteiras*) descriveva nei seguenti termini, all'inizio degli anni Duemila, il collegamento tra l'ingente numero di stranieri irregolarmente presenti e le caratteristiche del mercato del lavoro e del sistema di produzione economica: «As necessidades do mercado de trabalho, potenciadas pela sua informalidade em larga escala nos sectores de mão-de-obra intensiva, iam-se satisfazendo, através do recurso à contratação de imigrantes em situação irregular. (...) Verificou-se um crescimento assinalável da economia informal no sector da construção civil e obras públicas, fenómeno associado ao aumento do número de imigrantes necessários a este mercado, o que, no quadro jurídico existente, se estabeleceu através da contratação irregular, nos planos da estadia e permanência e da situação laboral e da segurança social», cfr. SEF, ACIME (*Alto Comissariado para a Imigração e Minorias Étnicas*), IGT (*Inspecção-Geral do Trabalho*), *Relatório sobre a evolução do fenómeno migratório*, Lisboa, 1 de Março de 2002.

101. Il Portogallo è membro dell'Unione europea, all'epoca Comunità economica europea, dal 1986, mentre è del 1995 l'adesione all'Area Schengen.

102. In Portogallo si è fatto ampio ricorso allo strumento delle sanatorie straordinarie (1992, 1996, 2001, 2003, 2004, 2007).

103. Cfr. M.I. Baganha, *Política de imigração: A regulação dos fluxos*, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 3/2003, p. 34.

104. Nel 2012 la Legge n. 29 ha apportato le modifiche necessarie al recepimento di diverse direttive comunitarie e all'introduzione dell'autorizzazione al soggiorno per motivi di investimento, mentre le Leggi n. 56 e n. 63 del 2015 sono intervenute su diniego e revoca del visto di ingresso e sull'espulsione come pena accessoria nel caso di stranieri che rappresentino una minaccia all'ordine pubblico, alla sicurezza nazionale e alla salute pubblica, nonché sull'ingresso e il soggiorno di stranieri investitori, ricercatori e docenti. Nel 2017, con la Legge n. 59, il legislatore ha ampliato l'ambito di

diverse ipotesi nelle quali l'autorizzazione di residenza temporanea può essere concessa pur in assenza del visto che, in linea generale, è indicato come requisito necessario al fine di entrare e soggiornare legalmente sul territorio portoghese (art. 58), essendo però necessario soddisfare le altre condizioni specifiche richieste dalla legge per il rilascio, a vario titolo, di tale autorizzazione.

L'art. 122 contiene dunque un lungo elenco di categorie di stranieri che possono ottenere il permesso di soggiorno senza l'obbligo di visto, in relazione, ad esempio, alla necessità di tutelare il superiore interesse del minore e l'unità familiare e di tener conto di particolari condizioni di vulnerabilità (ragioni, in senso lato, umanitarie)<sup>105</sup>. La previsione legislativa di tale regime di favore rispetto alla disciplina ordinaria risale al 1998, anche se ancora, a quella data, l'orientamento complessivo risultava di segno restrittivo e la legislazione si è andata progressivamente caratterizzando per una sempre maggiore apertura negli anni a venire<sup>106</sup>.

Nonostante l'ampiezza della previsione *ex art. 122*, il legislatore portoghese ha inteso predisporre un ulteriore meccanismo, dal carattere sussidiario ed eccezionale, che consente di risolvere situazioni non tutelabili alla luce di detta norma né della legislazione sull'asilo. L'art. 123, infatti, prevede il rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari agli stranieri e agli apolidi ai quali non risultino applicabili le disposizioni che garantiscono il

---

applicazione del meccanismo di regolarizzazione sulla base dell'occupazione (cfr. *infra* in questo paragrafo), mentre la Legge n. 102 ha operato una riforma in senso promozionale dell'ingresso e soggiorno degli immigrati in Portogallo attraverso la semplificazione e l'agevolazione delle procedure amministrative per la concessione di visti e permessi di soggiorno, soprattutto con riferimento a determinate categorie di stranieri (es. studenti nell'ambito degli studi di alta formazione, imprenditori, lavoratori stagionali e altamente qualificati, lavoratori trasferiti da altri Stati europei). La Legge 28/2019, come si dirà meglio più avanti, ha stabilito una presunzione di ingresso legale in vista della concessione del permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

105. Tra tali categorie figurano, ad esempio: i minori stranieri nati in Portogallo da genitori non residenti (e quindi anche presenti irregolarmente), che abbiano soggiornato nel Paese frequentando un ciclo di istruzione prescolare o scolastica (primaria, secondaria o professionale); i figli di stranieri titolari di permesso di soggiorno che abbiano compiuto la maggiore età e abbiano soggiornato abitualmente in Portogallo dall'età di dieci anni; i cittadini stranieri maggiorenni, nati nel territorio nazionale e che si siano da esso allontanati, o vi abbiano soggiornato da un'età inferiore a dieci anni; gli stranieri che hanno figli minorenni residenti in Portogallo, o di nazionalità portoghese, sui quali esercitano effettivamente la potestà genitoriale e del cui sostentamento e istruzione provvedono; gli stranieri che hanno cessato di beneficiare del diritto di asilo in Portogallo a causa del venire meno delle ragioni che ne avevano giustificato la concessione (con l'esclusione, quindi, dei casi in cui la perdita dello status di protezione sia conseguente a gravi comportamenti dello straniero); gli stranieri che soffrono di una malattia che richieda un'assistenza medica prolungata che impedisce loro di tornare nel Paese di origine o di residenza, al fine di evitare rischi per la propria salute; chiunque sia, o sia stato, vittima di un illecito penale o amministrativo, grave o gravissimo, in materia di rapporti di lavoro, purché la situazione risultante da tali infrazioni si traduca in una mancata tutela sociale e di sfruttamento sul piano del salario e dell'orario di lavoro, comprovate dall'Ispettorato generale del lavoro, e che le vittime abbiano denunciato il reato agli enti competenti collaborando con gli stessi; le vittime di reati legati alla tratta di persone o al favoreggiamento dell'immigrazione clandestina.

106. L'art. 87 del Decreto-Legge 244/98, nella sua formulazione originaria, contemplava due sole ipotesi, mentre l'art. 122, nella sua versione attuale, identifica ben diciassette situazioni meritevoli di tutela.

diritto di asilo e che siano impediti, o si sentano impossibilitati, a tornare nel Paese di origine o di residenza a causa di una grave situazione di insicurezza dovuta a conflitti armati o alla sistematica violazione dei diritti umani. Il potere di attivare la procedura volta al rilascio di tale permesso è attribuito al Direttore generale del SEF (*Serviço de Estrangeiros e Fronteiras*) e al Ministro degli interni e la norma elenca le ragioni sulla base delle quali lo straniero irregolare potrà essere autorizzato a soggiornare temporaneamente: ragioni di interesse nazionale, umanitarie e di interesse pubblico (derivante cioè dall'esercizio di un'attività rilevante in campo scientifico, culturale, sportivo, economico o sociale). Nonostante il tentativo del legislatore di arginare il massiccio ricorso a questo meccanismo di regolarizzazione attraverso il riferimento, avvenuto in via successiva rispetto alla versione originaria della norma, alle ragioni di interesse nazionale, l'art. 123 continua ad essere spesso invocato come una sorta di *extrema ratio* da parte di stranieri irregolarmente soggiornanti al fine di prolungare la permanenza sul territorio, anche alla luce della vaghezza dei concetti utilizzati e del conseguente ampio margine di discrezionalità dell'amministrazione<sup>107</sup>.

La legge del 2007 disciplina altresì uno specifico meccanismo di regolarizzazione permanente sulla base dell'occupazione, incentrato su una manifestazione di interesse da parte del lavoratore straniero irregolarmente presente sul territorio. Dopo aver indicato, all'art. 88 co. 1, i requisiti necessari, in via generale, per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato<sup>108</sup>, la legge descrive la modalità attraverso la quale uno straniero sprovvisto di un visto di residenza valido, e quindi irregolarmente soggiornante, può richiedere tale permesso mediante una manifestazione di interesse, con la quale deve dimostrare il possesso di un contratto di lavoro (o di una promessa di contratto di lavoro) o lo svolgimento di un'attività lavorativa comprovata da un sindacato, da un rappresentante delle comunità di migranti incluse nel *Conselho para as Migrações* o dall'Autorità competente per il rispetto delle condizioni di lavoro; l'ingresso legale nel territorio nazionale<sup>109</sup>; l'iscrizione al sistema di assistenza sociale (salvo il caso in cui sia stata presentata una promessa di contratto di lavoro).

---

107. A difesa della discrezionalità dell'amministrazione competente nella valutazione della sussistenza delle ragioni alla base dell'autorizzazione alla residenza temporanea ai sensi dell'art. 123 cfr. l'*Acórdão* del *Tribunal Central Administrativo Norte* del 4.12.2015, secondo il quale non viola il principio della separazione dei poteri il rispetto, da parte del giudice, dello spazio di libertà riservato alla funzione di amministrazione, salvo ovviamente il potere dell'autorità giurisdizionale di sindacare ed eventualmente sanzionare l'atto amministrativo viziato.

108. Tali requisiti sono – oltre a quelli generali indicati all'art. 77, e cioè il possesso di un visto di ingresso utile alla richiesta di un'autorizzazione alla residenza, la disponibilità di mezzi di sussistenza e di un alloggio, l'assenza di condanne penali, ecc. – un contratto valido ai sensi di legge e l'iscrizione nel sistema di sicurezza sociale.

109. La *Lei* 28/2019 ha modificato l'art. 88 co. 6, che ora contiene una presunzione di ingresso legale ogniqualvolta il richiedente lavori nel territorio nazionale e sia in regola con gli obblighi relativi alla previdenza sociale da almeno dodici mesi.

La versione attualmente in vigore della norma è frutto della riforma voluta nel 2017 (*Lei* n. 59) dalla maggioranza di sinistra, che ha superato il carattere eccezionale dell'istituto così come delineato nel 2007<sup>110</sup> e reso, di fatto, possibile la regolarizzazione per motivi di lavoro su base individuale.

Prima delle modifiche, infatti, tra i requisiti indicati dalla legge figurava la prova di un regolare rapporto di lavoro subordinato, che tuttavia non avrebbe potuto validamente instaurarsi a causa del divieto di assunzione di lavoratori stranieri in condizione irregolare. Con la previsione della promessa di un contratto di lavoro tra gli elementi necessari e sufficienti a fondare la manifestazione di interesse si è reso più flessibile l'intero meccanismo, che consente ora al lavoratore migrante di valorizzare le proprie capacità di inserimento nel tessuto socio-economico, anche se ancora non si è ottenuto un rapporto di lavoro, e al datore di lavoro di impegnarsi ad assumere il lavoratore straniero senza incorrere in responsabilità amministrative. Un'ulteriore, fondamentale, modifica riguarda l'eliminazione del requisito della permanenza legale in aggiunta a quello dell'ingresso legale: se quest'ultimo si giustifica nell'interesse di scongiurare l'effetto chiamata e la conseguente agevolazione dell'immigrazione irregolare, la necessità della permanenza legale rendeva la norma di limitata applicazione, nella misura in cui potevano beneficiarne esclusivamente quegli stranieri che, pur non essendo in possesso di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, si trovavano comunque sul territorio portoghese con uno *status* legale<sup>111</sup>.

## 5. Il consolidamento dei meccanismi di regolarizzazione permanente su base individuale tra istanze utilitaristiche e logica dei diritti

Tutti e quattro i Paesi europei precedentemente considerati disciplinano meccanismi di regolarizzazione permanente su base individuale motivata dallo svolgimento dell'attività lavorativa o dalla residenza qualificata da svariati indici di integrazione, sebbene siano numerose le differenze in ordine alle condizioni richieste per accedere al beneficio, al margine di discrezionalità riconosciuto all'amministrazione e allo *status* ottenuto a seguito della regolarizzazione.

---

110. L'art. 88 co. 2, infatti, prevedeva che eccezionalmente, su proposta del Direttore generale della SEF (*Serviço de Estrangeiros e Fronteiras*) o su iniziativa del Ministro degli interni, si potesse derogare all'obbligo del visto di ingresso per motivi di lavoro subordinato ai fini del rilascio del relativo permesso di soggiorno in presenza delle seguenti condizioni: possedere un contratto di lavoro o svolgere un'attività lavorativa comprovata da un sindacato, da un'associazione rappresentata nel Consiglio consultivo o dall'Ispettorato generale del lavoro; essere entrato legalmente nel territorio nazionale e permanervi legalmente; essere regolarmente iscritto al sistema di previdenza sociale.

111. Cfr. A.R. Gil, *Breve nota sobre as recentes alterações à Lei dos estrangeiros aprovadas pelas Leis nº 59/2017, de 31 de julho e nº 102/2017, de 28 de agosto*, in *O contencioso de direito administrativo relativo a cidadãos estrangeiros e ao regime da entrada, permanência, saída e afastamento do território português, bem como do estatuto de residente de longa duração*, 2a edição, 2017, p. 50.



Le disposizioni istitutive di tali meccanismi sono generalmente formulate evitando il ricorso al termine regolarizzazione ed evocando invece l'idea di un'eccezionalità (espressamente richiamata nella legislazione francese: ammissione eccezionale al soggiorno) o di un più neutro concetto di temporaneità (*arraigo* spagnolo quale fondamento di una situazione di residenza temporale); mentre la normativa tedesca utilizza addirittura il termine tolleranza per indicare una condizione di precarietà che, formalmente, non intende protrarsi nel tempo e non approda al riconoscimento di un vero e proprio titolo di soggiorno, la legge portoghese è l'unica che non ricorre a sostantivi o aggettivi volti a conferire al meccanismo il carattere della straordinarietà (autorizzazione di residenza per esercizio di attività professionale).

Le legislazioni di Francia e Germania, in particolare, si dimostrano quelle marcate da una più netta impronta restrittiva.

Il *Beschäftigungsduldung* tedesco, per come è stato concepito e disciplinato dal legislatore del 2019, va infatti inquadrato alla luce della volontà governativa di assicurare le imprese e gli stessi lavoratori migranti a fronte delle restrizioni adottate nell'ambito della legislazione su immigrazione e asilo a seguito della crisi dei rifugiati del 2015-2016: il rigore delle condizioni previste dalla legge, la limitazione temporale per l'accesso alla sospensione dell'espulsione, nonché l'esclusione degli stranieri provenienti da Paesi sicuri impediscono in effetti di intendere tale istituto come uno strumento volto a garantire la regolarizzazione, in via ordinaria e permanente, al singolo lavoratore straniero irregolare. Sebbene lo scopo del *Beschäftigungsduldung* sia quello di riconoscere il radicamento in Germania del lavoratore straniero, offrendogli una prospettiva di relativa stabilità sul territorio tedesco, diverse critiche gli sono state mosse proprio sotto il profilo dell'effettiva applicabilità e del reale impatto rispetto al fenomeno dei migranti irregolarmente soggiornanti, a partire dalla limitazione temporale imposta dalla legge (31 dicembre 2023). Le dichiarazioni del Ministro degli interni in occasione dell'approvazione del pacchetto di riforme legislative, e in particolare del *Beschäftigungsduldung*, hanno inoltre reso esplicita la netta separazione, sul piano politico e normativo, tra asilo e immigrazione: mentre al primo deve essere ricollegata la piena protezione sul piano giuridico e sociale, la seconda continua a essere concepita in termini funzionalistici, con il soggiorno degli immigrati rigidamente ancorato a indicatori di utilità economica, buona condotta e integrazione<sup>112</sup>.

Anche il caso francese può essere letto alla luce della volontà politica di chiudersi all'immigrazione considerata non funzionale agli interessi socio-economici del Paese di destinazione: l'ammissione eccezionale al soggiorno – introdotta a mo' di contropartita

---

112. Bundesministerium des Innern, für Bau und Heimat, *Migration ordnen, steuern und begrenzen! Umfassendes BMIGesetzpaket vom Deutschen Bundestag verabschiedet*, press release, 7.6.2019, <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/pressemitteilungen/DE/2019/06/migrationspaket.html>.

dell'abrogazione, con la legge del 2006, del diritto alla regolarizzazione sulla base dei legami familiari e personali degli stranieri (irregolari) nella società francese – si configura infatti come un dispositivo utile a scongiurare qualsivoglia automatismo e, anzi, a garantire un ampio margine di discrezionalità all'autorità prefettizia<sup>113</sup>. La circolare Valls del 2012 ha indubbiamente rappresentato, in questo quadro, un avanzamento rispetto alle eccessive rigidità del sistema: nonostante, infatti, a ridosso delle riforme del 2006-2007, la concessione dei permessi di soggiorno a favore dei lavoratori stranieri irregolari fosse stata presentata dai sindacati come forma di riconoscimento della dignità del lavoratore migrante, la disciplina normativa e amministrativa finiva per ingabbiare il lavoratore al proprio datore di lavoro e a uno specifico settore, compromettendo il rinnovo nel caso di disoccupazione o cambiamento dell'ambito lavorativo e rendendo, di fatto, più accessibili i permessi motivati sulla base della vita privata e familiare<sup>114</sup>. Gli elementi di flessibilità introdotti dalla nuova disciplina, d'altra parte, continuano a convivere con una notevole discrezionalità amministrativa e una spiccata negoziabilità delle condizioni poste a fondamento della regolarizzazione, con la conseguente imprevedibilità dell'esito delle procedure di regolarizzazione causata dalla variabilità degli orientamenti delle autorità amministrative a fronte di requisiti normativi definiti in modo vago<sup>115</sup>.

Le esperienze di Spagna e Portogallo, strutturalmente interessate da alti tassi di immigrazione irregolare, risultano invece quelle in cui l'istituzione di meccanismi di regolarizzazione permanente sulla base dell'occupazione e di altri indicatori di attacco sociale ha raggiunto l'espressione più avanzata.

In Spagna l'istituto dell'*arraigo* dimostra la volontà di garantire in modo stabile il riconoscimento della presenza *in via di fatto* degli stranieri irregolarmente presenti sul territorio, sebbene la disciplina legislativa che fissa i requisiti (e i mezzi utili a dimostrarne il possesso) dell'*arraigo social* non è esente da critiche sotto il profilo dell'eccessivo rigore, dell'ampio margine di discrezionalità amministrativa e del rischio di assimilazione e controllo

---

113. Cfr. N. Ferré, *Admission au séjour: quand l'exception devient la règle*, in *Plein Droit*, n. 3.2020, pp. 7 ss.

114. Cfr. S. Chauvin, B. Garces-Mascareñas, A. Kraler, *op. cit.*, p. 5.

115. Cfr. A. Spire, *Accueillir ou reconduire: enquête sur les guichets de l'immigration*, Paris, Raisons d'agir, 2008, e A. Kraler, *Regularization of Irregular Migrants*, cit., p. 1567. Per una dura critica alle riforme legislative degli ultimi anni, accusate di aver reso sostanzialmente inaccessibile la regolarizzazione per i *sans papiers*, cfr. CIMADE, *5 propositions pour la régularisation large et durable des personnes sans-papier*, 16 Juin 2020, p. 1, che stigmatizza le seguenti problematiche: ampliamento dell'arbitrio lasciato al potere prefettizio; imposizione di condizioni assurde (es. un rapporto di lavoro regolarmente dichiarato o la frequenza di un corso di formazione professionale, che sono vietati dalla legge in assenza di un valido titolo di soggiorno del lavoratore straniero); inasprimento dei requisiti in nome della lotta alle frodi largamente immaginaria (che ha danneggiato, in particolare, i giovani adulti, le persone gravemente malate, i coniugi o i genitori di cittadini francesi); l'adozione di provvedimenti di espulsione e di interdizione dal territorio che impediscono la possibilità di richiedere un permesso di soggiorno, eventualmente a vita. Che la circolare Valls non indichi una linea direttrice in grado di uniformare gli orientamenti prefettizi è stato confermato dallo stesso Consiglio di Stato con la sentenza n. 383267 del 4 febbraio 2015.

sociale con riferimento alla prova dell'integrazione<sup>116</sup>. Quanto all'*arraigo laboral*, si è visto come l'originaria configurazione normativa ne limitasse l'applicazione, nella misura in cui le modalità attraverso le quali poteva essere disposta la prova del rapporto di lavoro presupponevano un controllo preventivo da parte dell'autorità amministrativa o una denuncia penale da parte del lavoratore. Gli sviluppi degli ultimi mesi (con riferimento tanto alla sentenza del *Tribunal Supremo* quanto alla circolare della *Secretaría de Estado de Migraciones*) vanno però nella direzione del superamento di tali limitazioni, e la stessa risposta delle istituzioni all'aumentata vulnerabilità dei migranti (regolari e irregolari) residenti in Spagna a seguito dell'emergenza sanitaria sembra confermare un approccio che privilegia il potenziamento degli strumenti ordinari di regolarizzazione già previsti dalla normativa<sup>117</sup>.

Anche il meccanismo contenuto nella legislazione portoghese riflette l'impegno, da parte del decisore politico, di normalizzare la possibilità per gli stranieri irregolari di accedere a uno *status* legale sulla base del lavoro e dell'inserimento nella società ospitante tenendo conto della *realtà* delle migrazioni internazionali contemporanee: costringere i migranti irregolari a tornare nel proprio Paese di origine per richiedere un visto di ingresso così da poter rientrare legalmente in Portogallo risulterebbe in un'imposizione «che presta poca attenzione al fenomeno della globalizzazione e alle condizioni di mobilità delle persone», con la conseguenza di emarginare «coloro che aspirano a una presenza regolare nel mercato del lavoro, sequestrando nell'illegalità molti immigrati [...]»<sup>118</sup>. Se in una prima fase l'istituto disciplinato dall'art. 88 era assimilabile per molti aspetti all'*arraigo social* spagnolo<sup>119</sup>, la riforma del 2017, come si è visto, ha inteso superarne il carattere restrittivo, in particolare attraverso la previsione della sola promessa di un contratto di lavoro tra i titoli che consentono l'accesso alla misura<sup>120</sup>. Il caso portoghese, alla luce di quanto osservato, sembra

---

116. Con specifico riferimento, in chiave critica, al ruolo dei Servizi sociali e dei professionisti del *Trabajo Social* nella produzione degli *informes de arraigo social* utili per accedere alla regolarizzazione cfr. M.N. Lizama, *Los informes de arraigo: un análisis desde la perspectiva de los Servicios Sociales*, in *Cuadernos de Trabajo Social*, n. 1.2018, pp. 85-93.

117. Il governo spagnolo ha rifiutato la via della sanatoria di massa, preferendo estendere l'ambito di applicazione degli strumenti ordinari di regolarizzazione già previsti e potenziando la protezione giuridica e sociale a favore di determinate categorie di migranti (es. i ragazzi stranieri al momento dell'acquisto della maggiore età).

118. Cfr. *A Lei de Estrangeiros documentada e comentada*, resa disponibile nel sito web del progetto Legispedía SEF, <https://sites.google.com/site/leximigratoria/artigo-88-o-autorizacao-de-residencia-para-exercicio-de-atividade-profissional-subordinada>.

119. Cfr. B. Fernández Suárez, *Políticas migratorias comparadas en el Sur de Europa: lecciones cruzadas entre España y Portugal*, Madrid, Fundación Alternativas, 54/2010, p. 31.

120. È evidente, infatti, che non è realistico richiedere un contratto di lavoro tra le condizioni da soddisfare per ottenere la regolarizzazione, nella misura in cui, normalmente, l'assunzione (regolare) di un lavoratore straniero irregolare è vietata dalla legge.

dunque configurarsi come quello più marcatamente riconducibile all'idea di un diritto alla regolarizzazione permanente sulla base del lavoro e dell'integrazione sociale.

Pur tenendo conto delle differenze della disciplina normativa e dei contesti politici ed economici dei quattro Paesi considerati emerge come dato rilevante la tendenziale persistenza di una concezione dell'immigrazione ancorata alla distinzione tra la necessità della tutela dei diritti (in particolare all'asilo e all'unità familiare) e la discrezionalità nella regolazione dell'ingresso e del soggiorno degli stranieri sulla base di altri interessi legittimi (come quello al lavoro)<sup>121</sup>. Se l'esperienza tedesca è quella nella quale le misure di regolarizzazione risultano più nettamente formulate quali dispositivi volti a produrre un effetto di filtro utile a selezionare gli immigrati considerati una risorsa vantaggiosa rispetto allo sviluppo socio-economico, anche l'*arraigo* spagnolo, pur caratterizzato in senso maggiormente promozionale, finisce per legittimare l'accesso a titoli di soggiorno temporanei e precari e, in ultima analisi, per rischiare di non funzionare come salda ancora di salvezza dalla (ri)caduta nell'irregolarità<sup>122</sup>.

Sebbene il generalizzato rifiuto di utilizzare esplicitamente l'espressione regolarizzazione permanente su base individuale faccia pensare che questa rimanga un vero e proprio tabù nel discorso pubblico e nelle stesse politiche dell'immigrazione dei Paesi europei, sono, d'altra parte, registrabili, sul piano sostanziale, tanto il progressivo abbandono dei programmi *una tantum* a favore di meccanismi di regolarizzazione disciplinati in via ordinaria quanto la crescente consapevolezza della rilevanza, nell'ambito di tali meccanismi, di quelli basati sull'occupazione o sui diversi indici di integrazione – e quindi non soltanto di quelli motivati da ragioni umanitarie – quali strumenti di protezione dei diritti degli stranieri irregolari<sup>123</sup>. Nella giustificazione politica e normativa dei meccanismi di regolarizzazione sulla base del lavoro e dell'integrazione considerazioni di

---

121. Sulla diversa qualificazione giuridica dei motivi di ingresso e soggiorno degli stranieri alla luce delle categorie di diritto soggettivo e interesse legittimo cfr. P. Bonetti, *La giurisprudenza costituzionale sui diritti fondamentali degli stranieri e sulle discriminazioni*, relazione al convegno *La tutela del migrante dalle discriminazioni fondate sulla nazionalità e/o sul fattore etnico-razziale* (Sasso Marconi – Bologna, 22-24 settembre 2011), reperibile sul sito dell'ASGI, pp. 25-28, [https://file.asgi.it/materiali\\_seminario\\_sassomarconi\\_sett\\_2011\\_bonetti.pdf](https://file.asgi.it/materiali_seminario_sassomarconi_sett_2011_bonetti.pdf).

122. Cfr. A. Sabater, A. Domingo, *A new immigration regularization policy: The settlement program in Spain*, in *International Migration Review*, 1/2012, p. 213, che riportano significativi dati statistici relativi al tasso di mancato rinnovo dei permessi di soggiorno ottenuti tramite *arraigo* e alle variabili incidenti su tale mancato rinnovo (es. età e origine geografica dei richiedenti). Per un'analisi recente dei dati statistici relativi all'impatto dell'istituto dell'*arraigo* cfr. L. García-Juan, *The disruptive regularisation mechanism in the Spanish law that challenges the reform of the Common European Asylum System*, in *Migraciones*, n. 1/2021, pp. 31-60.

123. Tale tendenza è rilevata, da ultimo, anche dall'OSCE - Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Regularization of Migrants in an Irregular Situation in the OSCE Region. Recent Developments, Points for Discussion and Recommendations*, August 2021, p. 16, <https://www.osce.org/files/f/documents/b/3/494251.pdf>. Un contributo significativo al consolidamento di tale consapevolezza sul piano del dibattito pubblico può provenire dalle mobilitazioni di movimenti e associazioni pro-regolarizzazione, come dimostrano, in particolare, i casi francese e spagnolo, cfr. B. Laubenthal, *The Emergence of Pro-Regularization Movements in Western Europe*, in *International Migration*, n. 3.2007, pp. 101-133.

utilità economica e sociale sembrano quindi convivere, seppur in modo spesso contraddittorio e con diverse combinazioni negli Stati presi in esame, con un'istanza di tutela che mette al centro la vulnerabilità del migrante irregolare; un accettabile punto di equilibrio tra queste due logiche sembra essere ragionevolmente raggiungibile adottando criteri oggettivi e chiari mezzi di prova ai fini dell'accesso alle misure di regolarizzazione, a livello tanto normativo quanto applicativo, e predeterminando caratteri e diritti ricollegati allo *status* giuridico ottenuto con il rilascio del titolo di soggiorno.

#### 6. Osservazioni conclusive

Nonostante l'approccio dei Paesi europei di immigrazione al problema della presenza di stranieri irregolarmente soggiornanti sia improntato, almeno formalmente, all'esigenza di reprimere la permanenza irregolare mediante l'espulsione, si è visto come le misure di regolarizzazione siano state largamente utilizzate in Europa, seppure con modalità ed esiti diversificati.

Il compromesso tra l'istanza restrittiva e la necessità di riconoscere la presenza dei migranti irregolari è consistito per lungo tempo in occasionali eccezioni alla regola mediante il ricorso a regolarizzazioni di massa. I programmi *una tantum* hanno consentito l'accesso a uno *status* legale a migranti già (irregolarmente) residenti senza, di fatto, intaccare la struttura politica e giuridica della fortezza Europa e senza affrontare, e tantomeno risolvere, i problemi strutturali connessi alle migrazioni irregolari<sup>124</sup>. Anche alla luce degli esiti fallimentari di tali misure, per di più caratterizzate da un alto costo in termini di impopolarità presso l'opinione pubblica, l'adozione di sanatorie di massa è andata scemando negli ultimi dieci anni nella maggior parte dei Paesi europei<sup>125</sup>, sebbene la situazione socio-economica legata alla pandemia da Covid-19 ne abbia riproposto l'utilità/opportunità a fronte di circostanze eccezionali<sup>126</sup>.

D'altra parte, i meccanismi di regolarizzazione permanente costituiscono una galassia di istituti giuridici ampiamente diffusa negli ordinamenti degli Stati europei, con la prevalenza di quelli fondati sull'esigenza di protezione alla luce di principi e diritti fondamentali riconosciuti dalle Costituzioni nazionali e dalle Convenzioni internazionali

---

124. Cfr. N. Delvino, *European Union and National Responses to Migrants with Irregular Status: Is the Fortress Slowly Crumbling?*, in S. Spencer, A. Triandafyllidou (eds.), *Migrants with Irregular Status in Europe. Evolving Conceptual and Policy Challenges*, IMISCOE Research Series, Berlin, Springer, 2020, pp. 73-97.

125. *Ivi*, p. 80, che cita il programma di regolarizzazione su larga scala adottato nel 2012 in Polonia come caso in contro-tendenza. Lo stesso *trend* è individuato nel *Report* dell'OSCE, sulla base di uno studio dei programmi e meccanismi di regolarizzazione adottati in 49 Paesi aderenti all'organizzazione, cfr. OSCE - Office for Democratic Institutions and Human Rights, *op. cit.*, p. 16.

126. Cfr., in questo senso, Caritas Europa, *Demystifying the regularisations of undocumented migrants*, Policy Paper, March 2021, pp. 8-9, che riporta come in molti Paesi europei le organizzazioni della società civile, i sindacati e le associazioni dei datori di lavoro, i professionisti dell'area sanitaria e diversi esponenti politici abbiano promosso e sostenuto vere e proprie campagne a supporto della necessità di programmi di regolarizzazione di ampia portata.

rispetto a quelli che valorizzano il radicamento dello straniero in via di fatto comprovato dallo svolgimento di un'attività lavorativa e da altri indicatori della presenza stabile e qualificata sul territorio.

La letteratura scientifica sulle regolarizzazioni dedica solitamente ampio spazio alle diverse posizioni che animano il dibattito sui pro e i contro di tali misure, sul piano astratto e per come, concretamente, le stesse risultano implementate dai governi dei Paesi di immigrazione<sup>127</sup>. Con specifico riferimento ai meccanismi permanenti, i sostenitori ne sottolineano spesso la necessità in quanto valvole di sicurezza del sistema di regolazione dell'immigrazione, nella misura in cui consentirebbero all'ordinamento di sanare quelle situazioni, spesso connotate da esigenze di protezione umanitaria, che non riescono a essere protette dalla disciplina giuridica ordinaria del fenomeno migratorio; il principale argomento contrario al ricorso a tali meccanismi rimane, invece, quello del rischio che possano trasformarsi in altrettanti *pull factors* rispetto alle migrazioni irregolari<sup>128</sup>.

Al di là del, pur importante, dibattito tra pregi e limiti dei meccanismi di regolarizzazione, è però necessario interrogarsi altresì sulle loro implicazioni più profonde. Da una prospettiva critica, alimentata dall'analisi storica delle modalità e degli esiti dei processi di regolarizzazione, alcuni Autori hanno osservato come questi risultino, in ultima istanza, in un esercizio di *nation-building*<sup>129</sup>; le regolarizzazioni, infatti, lungi dall'eliminare il fenomeno dell'immigrazione irregolare, sembrano avere l'effetto (paradossale) di confermare la produzione di irregolarità come dispositivo di governo delle migrazioni, associandosi spesso a un orientamento restrittivo delle politiche migratorie e a più rigorosi controlli dei confini. Secondo questa lettura le misure di regolarizzazione, se, da un lato, comportano la costruzione della figura del buon cittadino, o comunque del buon residente permanente, dall'altro lato creano e promuovono la categoria dell'immigrato immeritevole<sup>130</sup>; si contribuisce a gestire, in questo modo, la popolazione straniera

---

127. In termini generali i principali limiti segnalati sono inerenti, ad esempio, alla mancanza di pubblicità, all'eccessiva rigidità dei requisiti, alle frodi nell'accesso alle misure, alla corruzione di pubblici ufficiali, alla mancanza di efficienza amministrativa nell'esame delle domande, alle disfunzioni delle procedure in termini di massicci arretrati e ritardi, all'ineffettività delle sanzioni ai datori di lavoro che occupano lavoratori stranieri irregolari.

128. Quest'ultimo aspetto, peraltro, richiederebbe maggiori ricerche e approfondimenti, rischiando di risolversi in una sorta di *leitmotif* indimostrato. Sarebbe importante, in particolare, reperire una maggiore quantità di dati, e più accuratamente dettagliati, in merito all'applicazione e alla valutazione di impatto dei meccanismi di regolarizzazione, superando la tradizionale ritrosia degli Stati a condividere questo tipo di informazioni in quanto contrastanti con il discorso pubblico imperniato sulla centralità delle espulsioni.

129. Cfr., ad es., J. McDonald, *Migrant Illegality, Nation-Building, and the Politics of Regularization in Canada*, in *Refuge*, n. 2.2009, pp. 65-77, e D. Moffette, *Governing Irregular Migration. Bordering Culture, Labour, and Security in Spain*, Vancouver-Toronto, UBC Press, p. 71 ss.

130. Cfr. J. McDonald, *op. cit.*, p. 68. Alla luce di questa premessa, l'Autrice propone un'interessante lettura critica dei principali criteri per la regolarizzazione nell'ordinamento giuridico canadese, ovvero l'inammissibilità per condanne penali, l'inammissibilità per motivi medici, il possesso di un lavoro, la disponibilità di un certo reddito, il requisito della

irregolare, che risulta destinataria di misure volte tanto all'esclusione sociale quanto all'inclusione inferiorizzata<sup>131</sup>.

I meccanismi di regolarizzazione basati sull'occupazione e sull'integrazione, in effetti, si fondano su questa idea del merito, dimostrato per mezzo del possesso di un lavoro, della durata della residenza e/o di indicatori che certificano che lo straniero irregolarmente presente sul territorio è in realtà socialmente e culturalmente integrato, finendo quindi per distinguere gli immigrati meritevoli da quelli non meritevoli. Nonostante il ricorso a tali meccanismi consenta a una condizione fattuale di inclusione di superare una condizione di esclusione formale, non se ne possono sottacere i profili di ambiguità, nella misura in cui il riconoscimento del merito è spesso soggetto a condizioni che non sono realmente nella disponibilità del richiedente, finendo per «discriminare tra i destini di immigrati in situazioni simili» o «dare luogo a forme di ricatto e di elusione»<sup>132</sup>.

Un ulteriore fattore di complessità dei meccanismi di regolarizzazione in rapporto ai programmi è legato alla diversa qualificazione giuridica delle cause giustificative (regolarizzazione come diritto fondamentale o come esito di una scelta politica, e quindi discrezionale, dello Stato di accoglienza), seppure la linea di confine tra tali categorie, come si è detto, tende spesso a perdere nitidezza, con la creazione di un'area di sfocatura nelle argomentazioni che animano il dibattito pubblico intorno alla necessità od opportunità della loro adozione.

Le regolarizzazioni connesse a esigenze di protezione di principi e diritti fondamentali espressamente sanciti da fonti internazionali e costituzionali si prestano in effetti a fronteggiare in modo flessibile situazioni di vulnerabilità altrimenti sprovviste di tutela; proprio l'adozione di una prospettiva incentrata sul diritto soggettivo, inoltre, porta a censurare con fermezza alcuni caratteri ricorrenti nella disciplina e nell'applicazione dei meccanismi di regolarizzazione, quali il margine di discrezionalità troppo ampio lasciato all'autorità amministrativa, la mancata elaborazione di criteri e indicatori dettagliati in sede legislativa, la carenza del controllo in sede giurisdizionale.

---

residenza, la dimostrazione di un determinato livello di integrazione nella società, la presenza di una famiglia, la provenienza da un determinato Paese.

131. S. Mezzadra, *Diritto di fuga. Migrazioni, cittadinanza, globalizzazione*, Verona, Ombre corte, 2006, p. 188.

132. M. Ambrosini, *From "illegality" to Tolerance and Beyond: Irregular Immigration as a Selective and Dynamic Process*, in *International Migration*, n. 2.2016, p. 150 ss., che distingue il paradigma del merito da quello che informa le altre ragioni alla base dei meccanismi di regolarizzazione. All'esigenza di protezione di stranieri in condizioni di particolare vulnerabilità (es. minori non accompagnati, figli minori di stranieri irregolari, donne incinte, persone con gravi problemi di salute), ad esempio, l'Autore ricollega l'idea di una legalizzazione liberale, nel senso che a prevalere sono i principi umanitari del Paese ospitante, in grado di qualificare giuridicamente come meritevole di tutela uno stato oggettivo di fragilità. La regolarizzazione in presenza di gravi ragioni umanitarie, e cioè di una situazione di pericolo o di gravi violazioni dei diritti fondamentali (es. migranti forzati costretti a fuggire dal proprio Paese, vittime di tratta o di sfruttamento lavorativo), richiama invece un principio di vittimizzazione: per accedere alla regolarizzazione i migranti devono dimostrare di essere vittime di processi che li hanno sradicati, costretti a migrare o coinvolti, contro la loro volontà, in situazioni confliggenti con i diritti umani, sottoponendosi a un attento vaglio della loro credibilità da parte delle autorità competenti.

L'inquadramento della regolarizzazione sulla base delle sole ragioni di protezione, d'altra parte, non può esaurire la risposta dello Stato, e del *diritto*, di fronte al *fatto* della stabile presenza, magari di lungo periodo, di stranieri privi dei titoli legali per un soggiorno regolare ma integrati nella società di accoglienza. Il superamento del primato dei diritti umani, in questo senso, comporterebbe la riappropriazione di uno spazio di riflessione ed elaborazione giuridica da parte della politica, con tutti i rischi che ciò comporta in ordine alla strumentalizzazione e alla polarizzazione del dibattito su argomenti complessi, ma con l'indubbio vantaggio di riattivare una discussione che, auspicabilmente, si confronti con il nodo problematico rappresentato del nesso tra appartenenza alla comunità sociale e politica e tutela dei diritti.

In quanto strumento di regolazione sociale che necessariamente deve rapportarsi con la realtà, il diritto (dell'immigrazione) non può non tener conto delle aspettative di tutela di situazioni, rapporti, interessi che l'effettiva presenza sul territorio nel corso del tempo, a prescindere dalla qualificazione giuridica di tale presenza, ha fatto sorgere in capo allo straniero irregolare. L'idea che il trascorrere del tempo venga valorizzato dal diritto per mezzo di una tutela di intensità sempre crescente – ad esempio consentendo l'accesso a determinate prestazioni sociali, autorizzando il rilascio di un titolo di soggiorno di lungo periodo, riconoscendo la cittadinanza per naturalizzazione – sembra accettata soltanto in relazione agli stranieri regolari. Al di là del confine della regolarità amministrativa è come se il tempo non scorresse: lo straniero rimane intrappolato nel momento in cui si è prodotta la sua condizione (di irregolare) ed esposto *per sempre* al rischio di espulsione.

Alla provocazione avanzata ormai vent'anni fa da Giovanni Sartori – il quale proponeva di affrontare il problema dell'immigrazione irregolare attraverso una *fictio iuris*, considerando gli stranieri irregolari «come se» non fossero veramente presenti sul territorio<sup>133</sup> – è tuttavia ancora necessario rispondere che nessuna finzione ispirata alla negazione artificiale dei fatti riesce a imporsi sulla (nient'affatto) semplice realtà delle cose.

---

133. G. Sartori, *Clandestini, un rimedio c'è*, *Corriere della Sera*, 6 agosto 2001: «La mia idea è di far capo a una *fictio iuris*. Questa: che il clandestino non entra in Italia finché non viene ammesso legalmente. Fino a quel momento il fatto che i suoi piedi camminino sul suolo italiano non ha nessun rilievo giuridico. Fino a quel momento è come se non fosse in Italia [...]».