

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2024

D.LGS. 20/2023 E D.LGS. 152/2023: UNA NUOVA FASE DEGLI INGRESSI PER LAVORO?

di Alberto Guariso

Abstract: *L'autore esamina la produzione legislativa del 2023 in materia di ingressi per lavoro verificando se le nuove norme rispondano effettivamente alla esigenza di maggiore raccordo tra migrazioni e esigenze del sistema economico; se il conferimento di maggiori funzioni, nell'ambito della procedura di ingresso, a soggetti non istituzionali sia funzionale e sia conforme a principi di imparzialità e buona amministrazione; se l'implementazione degli ingressi fuori quota, in particolare per quanto riguarda i lavoratori altamente qualificati, sia destinata ad imprimere una svolta qualitativa e quantitativa agli ingressi per lavoro; per questi ultimi esamina in particolare la questione della libertà di accesso al mercato del lavoro successivamente all'ingresso e la questione dell'accesso al pubblico impiego.*

Abstract: *The author examines the legislative production of 2023 in the field of entries for work, verifying whether the new norms actually respond to the need for a greater connection between migration and the needs of the economic system; whether the conferral of greater functions, within the entry procedure, to non-institutional subjects is functional and conforms to principles of impartiality and good administration; whether the implementation of out-of-quota entries, particularly with regard to highly skilled workers, is destined to bring about a qualitative and quantitative change in the entry for work; for the latter, in particular, the issue of freedom of access to the labour market after entry and the issue of access to public employment.*

D.LGS. 20/2023 E D.LGS. 152/2023: UNA NUOVA FASE DEGLI INGRESSI PER LAVORO?

di Alberto Guariso*

SOMMARIO: 1. Il d.l. 20/2023, i dati economici e l'illogica "*summa divisio*" operata dal legislatore. – 1.1. Ingressi economici e ingressi per protezione. – 1.2. La consapevolezza dell'errore e le riserve per i richiedenti protezione. 1.3. D.l. 20/2023 e d.p.c.m. 27 settembre 2023. – 2. Il nuovo sistema delle quote di ingresso per lavoro e la prevalenza della premialità. – 2.1. Il nuovo decreto triennale. – 2.2. La porta si apre per i soli migranti di Paesi con accordi o intese. – 3. Una nuova conferma della inutilità del contratto di soggiorno. – 4. La conferma della preferenza territoriale: una occasione mancata. – 5. La privatizzazione della procedura di ingresso: la questione della asseverazione. – 6. La "privatizzazione" della procedura di ingresso: i lavoratori stagionali – 7. Corsi di formazione e ingressi fuori quota. – 8. Carta blu, accesso al mercato del lavoro e al pubblico impiego. – 8.1. La direttiva 2021/1883/UE. – 8.2. Il d.lgs. 18 ottobre 2023 n. 152. – 8.3. Lavoratori altamente qualificati e libertà di accesso al mercato del lavoro. – 8.4. Lavoratori altamente qualificati e accesso al pubblico impiego. – 9. Una conclusione.

1. Il d.l. 20/2023, i dati economici e l'illogica "*summa divisio*" operata dal legislatore

1.1. *Ingressi economici e ingressi per protezione*

A dispetto delle tensioni politiche che sempre genera il tema immigrazione, vi è invece generale consenso sui principali dati economici relativi al rapporto tra immigrati e lavoro in Italia, che sono ampiamente noti e condivisi ben oltre la stretta cerchia di economisti e sociologi. Da ultimo, ad esempio, li richiamano in ottima sintesi il XIII Rapporto annuale "Gli stranieri nel mercato del lavoro - 2023"¹ e il Documento del Ministero del lavoro del 23.6.2023 (di cui si dirà meglio al par. 6)²: quota di occupati superiore al tasso di presenza (10,3% contro l'8,6%) e al contempo più elevato tasso di disoccupazione (12% contro il 7% di italiani) stante il maggiore tasso di attività dei lavoratori stranieri; forte concentrazione in alcuni settori (17,7% in agricoltura, 15,6% in edilizia), nei lavori a bassa qualificazione e nel "lavoro povero" (gli stranieri occupano il 28,9% delle posizioni di lavoro "basse") e conseguente «immobilità sociale» denunciata dallo stesso Ministero nel citato documento 23.6.2023, con retribuzione medie degli stranieri inferiori a quelle degli italiani (secondo il citato Rapporto «gli immigrati hanno in media solo tre quarti del reddito mediano dei nativi»); elevato numero di stranieri privi di istruzione (la seconda percentuale più alta nell'OCSE) e, al contempo, elevatissimo tasso di sovra-qualificazione (cioè di un titolo di studio superiore a quello richiesto per le mansioni), che è pari a 67,1%, il secondo in Europa dopo la Grecia; elevato scarto nel tasso di occupazione tra uomini e donne straniere (74,9% il tasso di occupazione per gli uomini contro il 47,5% delle donne, con percentuali fino al 10% per alcune nazionalità); bassissima incidenza degli stranieri sulla spesa pensionistica

* Avvocato Foro di Milano.

1. Reperibile al seguente link: <https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita-immigrazione/focus/xiii-rapporto-mdl-stranieri-2023>.

2. Si tratta delle «Linee Guida sulle modalità di predisposizione dei programmi di formazione professionale e civico-linguistica e criteri per la loro valutazione ai sensi dell'art. 23 d.lgs. 286/1998».

(solo lo 0,6% delle pensioni di invalidità, vecchiaia, superstiti e solo il 3,1% delle pensioni assistenziali); infine, elevata domanda di forza lavoro immigrata da parte delle imprese italiane: per il 2022 la quantificazione registrata dal Ministero del lavoro, nel citato Rapporto, era 644.000 nei servizi e 258.000 nell'industria, mentre le quote di ingressi per lavoro previste nello stesso anno 2022, sono state solo di 82.705 (d.p.c.m. 29.12.2022 in G.U. n. 21 del 26.1.2023)³.

Il generale consenso su questi dati sembrerebbe dover indirizzare verso soluzioni abbastanza univoche: monitoraggio costante della qualità e quantità della domanda di lavoro, predisposizione di un numero di ingressi coerente con tale domanda, forte impulso alla formazione, facilitazione all'ingresso di forza lavoro qualificata, interventi specifici per la partecipazione femminile al lavoro. Ma non pare che il decisore politico sia in grado, oggi come negli anni scorsi, di trarre da questi dati le logiche conseguenze.

In particolare, la "svolta" del 2023 (che qui cercheremo di analizzare) risente ancora una volta di due vizi fondamentali.

Il primo è quello di continuare ad affidarsi al "sistema flussi" (pur attenuato, come si vedrà, da un incremento degli ingressi fuori quota) che porta con sé il peccato originale di essere basato esclusivamente su irrealistiche assunzioni di stranieri residenti all'estero: eppure gli elevati numeri delle sanatorie recenti e passate, la ormai consolidata prevalenza, nei dati dei nuovi permessi, di quelli rilasciati per altro titolo rispetto a quelli per lavoro (nel 2022 solo il 21,1% dei nuovi permessi rilasciati per la prima volta è per lavoro⁴) avrebbero dovuto indurre a soluzioni diverse. In particolare avrebbero dovuto convincere che una buona gestione dell'immigrazione deve basarsi sulla flessibilità e comprendere sia un ingresso per ricerca lavoro (soluzione ormai improcrastinabile alla luce dei ripetuti fallimenti delle altre proposte), sia una maggiore attenzione all'incontro domanda/offerta di lavoro per gli stranieri già presenti sul territorio, con significativi investimenti in termini di formazione e di orientamento professionale: dei quali – va subito detto – non c'è traccia nei provvedimenti del 2023. D'altra parte, non ci si poteva aspettare nulla di diverso se il canale principale di formazione e avviamento al lavoro per i soggetti fragili, tra i quali vi è purtroppo una elevata componente di cittadini stranieri – cioè, l'assegno di inclusione ex d.l. 48/2013, già reddito di cittadinanza – esclude una quota rilevante di stranieri attraverso il requisito della residenza quinquennale e del permesso di soggiorno per soggiornanti di lungo periodo⁵.

Il secondo vizio è quello di operare nuovamente, con la spada della propaganda, una *summa divisio* tra coloro che «decidiamo noi di fare entrare»⁶, perché funzionali alle esigenze

3. Nell'anno solare è stato emesso anche il d.p.c.m. 21.12.2021 (in G.U. 17.1.2022) per 69.700 unità che erano però relative alle quote del 2021.

4. Un dato così basso nei nuovi rilasci del primo permesso indica evidentemente che la maggior parte dei nuovi ingressi non avviene mediante il sistema delle quote e che dunque l'incontro domanda/offerta deve essere favorito con riferimento a cittadini stranieri già presenti sul territorio.

5. L'effetto di esclusione dei due requisiti dalla nuova prestazione, entrata a regime nel 2024, non sono ancora misurabili. Sono misurabili tuttavia gli effetti degli analoghi requisiti previsti per il reddito di cittadinanza (RDC) ex d.l. 4/2019, che prevedeva, oltre al permesso di lungo periodo, la residenza decennale: secondo l'ultima rilevazione dell'INPS relativa al dicembre 2023 gli stranieri ammessi al RDC erano solo 115.000 (7%) a fronte di 1.519.000 italiani; e ciò mentre l'ISTAT certifica che una famiglia su tre (il 33%) con componenti stranieri vive sotto la soglia di povertà, contro il 7% delle famiglie di soli italiani (cfr. <https://www.istat.it/it/archivio/289724>).

6. Lo slogan «decidiamo noi e non gli scafisti chi far entrare» lanciato dalla Presidente Meloni è stato sorprendentemente ripreso anche dalla Presidente Ursula Von der Laien (cfr. Corriere della sera 17.9.2023) come si

del sistema economico e coloro che bussano alla porta chiedendo protezione e che sono destinati a restare in Italia quantomeno per il periodo in cui la richiesta viene esaminata e poi per anni, in caso di riconoscimento della protezione. Nella vulgata politica, i primi sarebbero i benvenuti, i secondi un inutile fardello di cui liberarci il più presto possibile. È noto che le cose non stanno e non devono stare così: né in punto di fatto, perché i secondi – se anche, per assurdo, si potesse prescindere dagli obblighi imposti dal diritto di asilo – sono spesso portatori di risorse intellettuali e professionali, altrettanto utili al paese rispetto ai primi, sicché sarebbe nell'interesse di tutti mettere a frutto queste competenze e trasformare la loro presenza in un incontro vantaggioso per entrambi tra esigenze del sistema economico e dovere di accoglienza⁷; né in punto di diritto, perché sono numerosi i documenti sovranazionali che, se pure sotto la forma della mera raccomandazione, invitano a implementare i percorsi di inserimento lavorativo delle persone bisognose di protezione, valorizzando le loro competenze⁸.

È quindi un clamoroso e inaccettabile errore che la legislatura in corso sia stata inaugurata da provvedimenti che vanno nella direzione opposta, come il divieto di conversione del permesso per protezione speciale in permesso per lavoro (che ovviamente preclude qualsiasi percorso di inserimento lavorativo) e la soppressione della «somministrazione di corsi di lingua italiana e i servizi di orientamento legale e al territorio» (art. 6-ter d.l. 20/2023) dal sistema di accoglienza, con il conseguente taglio di risorse.

1.2. La consapevolezza dell'errore e le riserve per i richiedenti protezione

Il paradosso è che lo stesso legislatore dimostra di aver ben presente che le cose da fare sarebbero altre, tanto è vero che l'art.1, co. 5-bis d.l. 10.3.2023 n.20 ha previsto che una quota degli ingressi per lavoro possa essere riservata (trattasi di mera facoltà, ma comunque – come si vedrà subito – di una facoltà già esercitata dal governo) a «apolidi e rifugiati riconosciuti dall'Alto Commissario ONU per i rifugiati o dalle autorità competenti nei Paesi di primo asilo o di transito»; parallelamente, l'ingresso “fuori quota” di coloro che hanno completato un corso di formazione professionale all'estero (nuovo comma 2-bis, art. 23 TU,

trattasse di una espressione plausibile, trascurando così che, sino a che esisterà un diritto alla protezione, vi sarà sempre qualcuno che avrà diritto di entrare pur senza essere invitato e “prescelto” e con qualunque mezzo sia giunto al confine.

7. Non risultano dati analitici sulla qualificazione professionale dei richiedenti asilo: il Report 2022 della Fondazione Migrantes riporta i dati dei soli titolari di protezione temporanea provenienti dall'Ucraina (che ovviamente rappresentano un caso particolare) ma che comunque indicano il 2% con il solo titolo di scuola primaria, contro il 47% di laureati e il 21% di diplomati. Benché solo dal punto di vista simbolico deve anche ricordarsi la vicenda drammatica della cosiddetta “strage dei dottori” del 11.10.2013, un naufragio in cui perirono 280 persone in gran parte medici (e bambini) provenienti dalla Siria.

8. Si veda per tutte la Raccomandazione n. 2020/1364 della Commissione del 23.9.2020 relativa ai percorsi legali di protezione nell'UE: promuovere il reinsediamento, l'ammissione umanitaria e altri percorsi complementari ove si legge: «Gli Stati membri sono inoltre incoraggiati a dare quanto prima l'accesso al mercato del lavoro, anche attraverso programmi di attivazione (ad esempio, i programmi di riqualificazione e di aggiornamento delle competenze); ... gli Stati membri potrebbero considerare di istituire programmi specifici, che potrebbero includere procedure di selezione accademica specifiche e più flessibili, sostegno finanziario e corsi di lingua adattati (...) dovrebbero inoltre considerare la possibilità di lavorare in partenariato con il settore privato e i datori di lavoro per sviluppare programmi innovativi di mobilità internazionale del lavoro per coloro che necessitano di protezione e (...) contribuire a un approccio dell'UE alla sponsorizzazione da parte di comunità inteso a sostenere percorsi complementari di istruzione e lavoro per coloro che necessitano di protezione internazionale»: il tutto ovviamente senza perdere i diritti che derivano dallo *status* connesso alla protezione.

di cui si dirà al par. 6) deve riguardare anche le predette categorie, sempreché, ovviamente, i corsi vengano loro offerti ed essi vi partecipino.

Senonché la seconda sembra una concessione ovvia (ci mancherebbe che proprio quelle categorie venissero escluse da detta opportunità), mentre la prima oltre ad essere solo transitoria (la previsione riguarda solo il piano triennale “in deroga” per gli anni 2023-2025 e, illogicamente, non è inserita come stabile e obbligatoria per tutti i futuri decreti-flussi) è destinata a restare sostanzialmente irrilevante: in primo luogo per i numeri che ne sono derivati (in base al d.p.c.m. 27.9.2023, che ha regolato il piano triennale di ingressi 2023-2025, la riserva riguarderà, per il 2023, solo 200 rifugiati, di cui 50 per lavoro stagionale) e prima ancora per la strutturale irrilevanza delle “riserve” in un sistema come quello italiano dei decreti-flussi, inevitabilmente basato sulla richiesta nominativa, con limitatissimi casi di “richiesta numerica” nel cui ambito soltanto può avere effetti una riserva di posti. E ancor più la riserva resterà irrilevante se, come appunto nel caso del citato art. 1, co. 5-*bis*, non si costruisce anche un sistema di trasmissione delle opportunità di lavoro tra imprese e possibili candidati, rendendo così impossibile che l’apolide o rifugiato, riconosciuto come tale nei campi profughi gestiti dall’UNHCR o in un Paese estero, venga a conoscenza della disponibilità di un posto di lavoro a cui candidarsi.

Non solo. È stato correttamente osservato⁹ che il mancato chiarimento del «nesso tra formazione di mano d’opera diretta a soddisfare una domanda di lavoro interna, dunque un’esigenza economica nazionale, con le finalità politico-umanitarie dell’asilo, che risponde a un bisogno di protezione individuale» fa emergere «un ambiguo “assorbimento” della posizione del titolare di protezione in senso lato con la condizione di lavoratore» senza quindi che venga chiarito che l’accompagnamento al lavoro, lungi dall’annullare o assorbire il dovere di protezione, ne è invece una componente essenziale.

Tale contraddizione emerge in modo particolarmente evidente laddove si prevede che l’ingresso “fuori quota” del rifugiato o apolide riconosciuto dall’UNHCR o da altro Paese possa avvenire anche per lavori stagionali (benché in misura minima: solo 150 ingressi nel triennio - cfr. art. 7, co. 2, lett. c) d.p.c.m. 27.9.2023) senza disciplinare il destino del rifugiato al termine del lavoro stagionale e presupponendo, del tutto illogicamente, che al termine del rapporto egli debba rientrare nel campo profughi o nel Paese che ha riconosciuto lo *status*.

Dunque, il piccolo ponte così maldestramente gettato tra bisogno di protezione e percorsi di inserimento lavorativo, non cancella per nulla (e anzi, aggrava) l’errore di fondo in cui si muove il legislatore, mentre danni gravissimi stanno producendo contestualmente i citati provvedimenti di segno opposto, che rendono sempre più arduo l’inserimento sociale e lavorativo di chi chiede protezione.

1.3. D.l. 20/2023 e d.p.c.m. 27 settembre 2023

Segnalato dunque il vizio di fondo del sistema, riavvolgiamo ora il nastro, riprendendo le fila dell’esame del d.l. 10.3.2023 n. 20 convertito in l. 5.5.2023 n. 50, cui ha fatto seguito il d.p.c.m. 27.9.2023 che, come detto, ha promulgato l’atteso piano triennale per gli ingressi per lavoro. L’esame dovrà anche tenere conto della “circolare congiunta” dei Ministeri, dell’interno, del lavoro, dell’agricoltura del 27.10.2023 e del d.lgs. 18.10.2023 n.152 (G.U. n. 256 del 2.11.2023) che ha recepito la direttiva (UE) 2021/1883 del Parlamento europeo e

9. C. Panzera, *L’accesso al diritto di asilo: problemi e prospettive*, in questa *Rivista*, n. 3.2023, p. 25 ss.

del Consiglio, del 20.10.2021, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei lavoratori altamente qualificati e ha abrogato la direttiva 2009/50/CE del Consiglio.

L'illustrazione delle nuove disposizioni è già stata operata in altra sede¹⁰. Qui si cercherà di analizzare le norme attraverso la griglia delle seguenti domande:

1) se la nuova struttura del sistema di ingresso per quote consente di intravedere una maggiore coerenza tra esigenze del sistema produttivo e ingressi.

2) se il nuovo comma 6-bis dell'art. 5 TU segni la fine sostanziale del tanto discusso contratto di soggiorno.

3) se la sostanziale "privatizzazione" dei sistemi di ingressi sia funzionale allo scopo e compatibile con il nostro assetto costituzionale.

4) se l'ampiamiento degli ingressi fuori quota, in particolare per i lavoratori altamente qualificati, sia destinato a imprimere una svolta ai freni sinora imposti dal sistema di regolazione dei flussi.

2. Il nuovo sistema delle quote di ingresso per lavoro e la prevalenza della premialità

2.1. Il nuovo decreto triennale

La prima operazione compiuta dal d.l. 20/2023 nella regolazione del "sistema flussi" è la temporanea unificazione dei due documenti in precedenza previsti dall'art. 3 TU immigrazione: il primo era il «documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato»; il secondo il c.d. «decreto flussi», emanato con d.p.c.m. e con cadenza (teorica) annuale, che stabiliva in concreto il numero di cittadini stranieri ammessi all'ingresso, ripartiti per provincia e per nazionalità.

Ebbene per il solo triennio 2023-2025. tale sistema è provvisoriamente sostituito dalla opzione in favore di un unico d.p.c.m. che contenga esso stesso «le quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale e per lavoro autonomo» (art. 1, co. 1) e che può essere integrato nel triennio da ulteriori analoghi decreti secondo le medesime regole (art. 1, co. 4, d.l. 20/2023).

Il motivo per cui questo sistema dovrebbe funzionare meglio del precedente (che non viene abrogato, ma solo "sospeso" per il triennio indicato) è davvero oscuro. Invano se ne cerca una spiegazione negli atti parlamentari, dove nessuna motivazione è enunciata, neppure sommariamente. Si cambia e tanto basta.

Vero è che il sistema precedente non aveva dato gran prova di sé, se si considera che l'ultimo Documento programmatico delle politiche migratorie predisposto da un Governo è

10. Si veda in particolare W. Chiaromonte, *Una lettura giuslavoristica del d.l. 20/2023: le inadeguate politiche migratorie del Governo Meloni*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2023, vol. 179, pp. 431-461; Paggi, *Le "nuove" disposizioni in materia di flussi legali di lavoratori stranieri: il vecchio che avanza*, in *Questione Giustizia*. Quanto invece a un quadro generale sul tema lavoro e migranti, la dottrina è vastissima. Volendosi limitare alle pubblicazioni più recenti, cfr. *Immigrazione e lavoro: quali regole?* a cura di P. Bonetti, L. D'Onghia, P. Morozzo, M. Savino, ESI, Napoli, Editoriale scientifica, 2022; W. Chiaromonte, *Immigrazione e contratto di lavoro*, in *Enciclopedia del diritto*, I tematici, VI-2023; F. Biondi Dal Monte e E. Rossi, *Diritto e immigrazione. Percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2022; L. Calafà, *Lavoro subordinato*, in *Dizionario dei diritti degli stranieri*, a cura di C. Panzera, A. Rauti, Napoli, Editoriale scientifica, 2020, 380; W. Chiaromonte, *L'ingresso per lavoro, l'irrazionalità del sistema e le sue conseguenze al tempo delle fake news e della retorica nazionalista*, in *Jus migrandi*, a cura di N. Zorzella e M. Giovannetti, Milano, FrancoAngeli, 2020; M. Paggi, *L'ingresso per lavoro: la decretazione annuale dei flussi. Criteri ed evoluzione normativa*, ivi; M. Mc Britton, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano. Una prospettiva giuslavoristica*, Bari, Cacucci, 2017.

stato quello per il triennio 2004-2006; ma l'immotivata inerzia precedente non è di per sé un motivo per accantonare un meccanismo sulla carta assolutamente apprezzabile. È invece ben possibile che il motivo sia quello di annullare le disposizioni che assegnavano al piano triennale anche la funzione di pianificare le iniziative di integrazione mediante «gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone» (così l'art. 3, co. 2 TU).

Nulla di tutto ciò rimane invece nel piano triennale "in deroga" 2023-2025 che si basa sulla sola «*analisi del fabbisogno del mercato del lavoro effettuata dal Ministero del lavoro*» (art. 1, co. 3, d.l. 20/2023).

La scelta del legislatore è dunque quella di passare da un ambizioso piano di accoglienza e integrazione con una dimensione non solo economica, a un piano con l'unica finalità di rispondere alle esigenze del sistema produttivo.

Occorre però chiedersi se, una volta così circoscritto l'obiettivo, gli strumenti siano adeguati al fine perseguito.

Le modifiche nel procedimento di adozione del piano non sono all'apparenza di particolare rilievo (i soggetti da consultare per giungere all'emanazione del provvedimento sono sostanzialmente gli stessi), salvo notare che l'unico parere effettivamente vincolante (la Presidenza del Consiglio, infatti, ne «deve tenere conto») è quello del Ministero del lavoro, emesso «previo confronto» con le organizzazioni sindacali. Sparisce quindi quel ruolo decisivo delle Regioni (nella cui competenza ricade, *ex art. 117 Cost.*, la gestione del mercato del lavoro e che quindi dovrebbero essere le più logiche interlocutrici) che è invece presente nell'art. 21 TU. E se è vero che la facoltà delle Regioni di inviare al Governo le «indicazioni previsionali relative al flusso sostenibile nel triennio in rapporto alla capacità di assorbimento del tessuto sociale e produttivo» (così l'art. 21, cit., comma 4-*ter* TU, non più applicabile nel piano "in deroga") è stata sin qui poco utilizzata dalle Regioni, ciò avrebbe dovuto sollecitare il legislatore a riattivare queste disposizioni (ad es. sostituendo la facoltà con l'obbligo) anziché rimuoverle¹¹.

Colpisce, comunque, l'assenza di strumenti innovativi ed efficaci di rilevazione delle esigenze del mercato, che dovrebbero essere centrali in un sistema produttivo ove la dimensione media delle imprese è tra le più basse d'Europa¹²; e ancor più centrale quando si tratta di rilevare un "bisogno" destinato – a causa della lentezza del sistema – a proiettarsi in un futuro molto lontano, quando finalmente il lavoratore straniero potrà mettere piede in Italia. Se consideriamo che pressoché contestualmente il legislatore ha invece varato provvedimenti basati su una molteplicità di nuove piattaforme (si pensi all'assegno di inclusione di cui al d.l. 48/2013 per il quale sono attive la piattaforma SIILS e quella GEPI), colpisce il vuoto di strumenti per un evento così importante: l'esito che ne deriva è

11. L'art. 21 TU prevedeva anche (e tuttora prevede) che il decreto flussi tenga conto «delle indicazioni fornite, in modo articolato per qualifiche o mansioni, dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sull'andamento dell'occupazione e dei tassi di disoccupazione a livello nazionale e regionale, nonché sul numero dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione europea iscritti nelle liste di collocamento» e delle indicazioni «fornite, in modo articolato per qualifiche o mansioni, dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sull'andamento dell'occupazione e dei tassi di disoccupazione a livello nazionale e regionale, nonché sul numero dei cittadini stranieri non appartenenti all'Unione europea iscritti nelle liste di collocamento». Ma anche tali previsioni non sono richiamate nel d.l. 20/2023 per quanto riguarda il piano "in deroga" del triennio 2023-2025.

12. Secondo il censimento delle imprese ISTAT del 2023, il 78,9% delle imprese occupano dai 3 ai 9 dipendenti; ciò significa che, nell'ambito qui in esame, oltre due terzi delle imprese che formulano domande di assunzione è costituito da imprese di queste dimensioni che hanno inevitabilmente maggiori difficoltà di programmazione.

paradossale, se pensiamo che lo stesso Ministero del lavoro, nel XIII rapporto annuale già citato sopra alla nota 1 aveva quantificato – evidentemente sulla base delle indicazioni delle associazioni di categoria – il fabbisogno per il 2022 in circa 900.000 assunzioni, ma ha poi evidentemente cooperato con la Presidenza del Consiglio perché il numero di ingressi per il 2023 venisse indicato in 136.000 (poi 151.000 per il 2024 e 165.000 nel 2025).

Nulla vieta, ovviamente, che la politica decida di non rispondere integralmente alle richieste del sistema economico, ma una così siderale distanza tra la rilevazione prevista dal procedimento e la decisione meriterebbe, quantomeno in ottemperanza ai principi del giusto procedimento, un minimo di motivazione, della quale invece nel d.p.c.m. non c'è traccia.

2.2. La porta si apre per i soli migranti di Paesi con accordi o intese

In realtà, a ben vedere, una ragione di tale omissione è facile intravederla nella caratteristica centrale del d.p.c.m. “in deroga”: quella di affermare, per la prima volta, la funzione premiale delle quote come funzione sostanzialmente esclusiva e non concorrente con quella occupazionale.

I lavoratori ammessi in Italia sono infatti solo quelli appartenenti agli Stati che hanno stipulato o stipuleranno, nel corso del triennio, «accordi o intese di cooperazione in materia migratoria»: non più riserve o precedenze, dunque, ma esclusività («sono ammessi in Italia...»).

La conferma si ha immediatamente dai numeri: per il 2023 i posti per lavoro subordinato per i Paesi con accordi sono 37.000 su un totale di 52.770, ma il residuo di 15.770 è dato dai lavoratori del settore domestico (9.500) e per i residui 6.270 da situazioni di rilievo minimo (conversioni, rifugiati, cittadini venezuelani di origine italiana, paesi con “campagne dissuasive”¹³). Lo stesso per i due anni successivi.

Di fatto, dunque, il datore di lavoro che avesse conoscenza di un lavoratore cittadino di un Paese che non ha accordi con l'Italia non potrà chiederne l'assunzione dall'estero all'interno delle quote (potrà assumerlo, ovviamente, al di fuori delle quote se ne sussistono i presupposti) neppure se le quote non sono esaurite e neppure se la sua assunzione risponde alla concreta esigenza della sua azienda, il che contraddice manifestamente la funzione economica del decreto.

L'elenco dei Paesi con accordi, come formulato dal d.p.c.m.¹⁴, è indubbiamente ampio e altri se ne aggiungeranno nel corso del triennio¹⁵, ma spicca l'assenza di alcune nazionalità,

13. Non vi è qui lo spazio per esaminare la previsione di cui all'art. 1, co. 5 d.l. 20/2023 a norma della quale «Al fine di prevenire l'immigrazione irregolare» con il decreto “in deroga” (o eventuali ulteriori) previsti per il triennio 2023-2025 «sono assegnate, in via preferenziale, quote riservate ai lavoratori di Stati che, anche in collaborazione con lo Stato italiano, promuovono per i propri cittadini campagne mediatiche aventi ad oggetto i rischi per l'incolumità personale derivanti dall'inserimento in traffici migratori irregolari». Al riguardo merita rilevare che la citata “circolare congiunta” 27.10.2023 precisa che le non meglio identificate “campagne mediatiche” devono essere promosse «conformemente a accordi o intese comunque denominati conclusi in materia con l'Italia» (requisito che sarebbe indicato dalla legge solo come eventuale) riservandosi di dare successive indicazioni operative «non appena in possesso dei dati che hanno sottoscritto tali accordi o intese».

14. I Paesi sono Corea, Costa d'Avorio, Egitto, El Salvador, Etiopia, Filippine, Gambia, Georgia, Ghana, Giappone, Giordania, Guatemala, India, Kirghizistan, Kosovo, Mali, Marocco, Mauritius, Moldova, Montenegro, Niger, Nigeria, Pakistan, Perù, Macedonia del Nord, Senegal, Sri Lanka, Tunisia, Ucraina.

15. Anche per quanto riguarda gli accordi che entreranno in vigore nel corso del triennio la circolare congiunta fa rinvio a successive indicazioni. Ne segue che le quote riservate dal d.p.c.m. ai lavoratori coinvolti dai “futuri accordi” (ad es.

per le quali non sussistono accordi, ma che hanno una discreta presenza in Italia (si pensi ad es. al Bangladesh)¹⁶; presenza che avrebbe potuto favorire – secondo la tecnica del passaparola, l'unica che di fatto supplisce alla illogicità della “assunzione dall'estero” – l'incontro tra domanda e offerta: il che conferma che la funzione premiale non è di per sé coerente con le opportunità e le esigenze che il mercato del lavoro indica.

Prima ancora di considerare i vizi in termini di efficienza, c'è da chiedersi se una simile struttura del decreto sia conforme a legge, visto che nessuna fonte primaria prevede che la funzione premiale possa assorbire integralmente le possibilità di accesso per lavoro: l'art. 21, co. 1, TU (tuttora vigente) prevede che l'esistenza di «accordi finalizzati alla regolamentazione dei flussi d'ingresso e delle procedure di riammissione» dia titolo a quote di preferenza, ma non prevede che sia requisito essenziale per il rilascio del nulla osta. Né lo prevede il d.l. n. 20/2023 per i decreti “in deroga” da emanarsi nel triennio. Quindi negare in assoluto il nulla osta a un datore di lavoro che ambisca ad assumere un lavoratore cittadino di uno Stato che non ha sottoscritto accordi, non pare avere fondamento in alcuna disposizione di legge.

Con i limiti derivanti dagli accordi concorrono poi, ai fini della determinazione delle quote, i limiti per settori produttivi.

I datori di lavoro abilitati a formulare la richiesta di nulla osta sono solo quelli appartenenti ai seguenti settori: «autotrasporto merci e passeggeri, edilizia, turistico-alberghiero, meccanica, telecomunicazioni, alimentare, cantieristica navale, pesca, accoppiatori, elettricisti, idraulici».

Anche a proposito di questo limite, il d.p.c.m. non spiega in base a quali rilevazioni siano stati scelti i settori, né spiega perché, pur in presenza di un relativo incremento dei numeri rispetto ai decreti-flussi precedenti, sia stato necessario circoscrivere i settori. Resta così inspiegato perché settori come la logistica o a la vigilanza non armata che tradizionalmente assorbono un rilevante numero di cittadini stranieri siano esclusi dall'elenco.

Solo i lavoratori del settore della “*assistenza familiare e socio sanitaria*” si sottraggono al vincolo dell'accordo con i Paesi di origine, sicché per costoro la domanda di nulla osta (9.500 posti per ciascuno dei tre anni) può riguardare qualsiasi nazionalità, il che è coerente ed anzi forse insufficiente con l'elevatissima domanda di lavoratori stranieri per questo settore¹⁷. La circolare congiunta chiarisce opportunamente che, quanto al lavoro domestico, possono accedere all'istanza anche «comunità religiose, convivenze militari, case famiglia, comunità di assistenza» e quanto al settore socio-sanitario anche «associazioni organizzate, fondazioni e istituzioni di assistenza e beneficenza operanti nel settore sociosanitario». Si tratta dunque di rapporti di lavoro che non riguardano la “collaborazione alla vita familiare” e che sono dunque estranei alla l. 2.4.58 n. 339 sul lavoro domestico e che talvolta coinvolgeranno inevitabilmente anche personale con la qualifica di infermiere. Questi ultimi, tuttavia, godono già dal 2002 dell'ingresso fuori quota ai sensi dell'art. 27 co. 1 lettera r-*bis*, il che

12.000 per il 2023 per i lavoratori non stagionali) restano per ora congelate; tuttavia il sito del Ministero dell'interno ha fatto presente che nel *Memorandum* sottoscritto con la Tunisia il 20.10.2023 è prevista l'attribuzione di 4.000 posti appunto alla Tunisia e che pertanto queste assunzioni possono già essere attivate nell'ambito appunto del decreto flussi 2023.

16. Il Bangladesh con 150.692 presenze in Italia è il terzo Paese asiatico di provenienza; ma può considerarsi anche l'Ecuador, con 65.747 presenze, il Brasile con 42.402 presenze (i dati sono indicati nel citato XIII rapporto del Ministero del lavoro e sono riferiti al 1.1.2022): Paesi che, per i più vari motivi, non hanno stipulato con l'Italia accordi di cooperazione in materia migratoria.

17. Secondo “Osservatorio domina” sul lavoro domestico la quota di lavoratori stranieri sul totale è del 77% per gli assistenti familiari (badanti) e del 69% per i collaboratori familiari (www.osservatoriolavorodomestico.it) cui vanno aggiunti purtroppo i numerosi rapporti di lavoro non regolarizzati.

avrebbe potuto suggerire di prevedere per l'intero settore il sistema degli ingressi fuori quota, anziché quello della quota riservata.

Quella dell'ingresso fuori quota è invece la strada scelta per gli stranieri di Stati che hanno stipulato una «intesa o accordo in materia di rimpatrio»; in questo caso la tipologia di accordo presa in considerazione è quindi più ristretta (come si è visto, per quanto riguarda la possibilità di ingresso vengono in rilievo, più ampiamente, tutti gli «accordi o intese di cooperazione in materia di immigrazione»), ma la facoltà di ingresso è decisamente più ampia, prescindendo totalmente dalla emanazione del decreto flussi.

La legge non indica a chi competa chiarire se l'accordo con un determinato Paese rientri tra gli accordi di cooperazione (e dia quindi diritto "soltanto" alla riserva di quote) o tra gli accordi in materia di rimpatrio. Il che sembra aver spiazzato anche gli uffici ministeriali, tanto che nella circolare congiunta i Ministeri si limitano a rinviare a successive indicazioni operative: ad oggi dunque (gennaio 2024), l'ingresso fuori quota dai Paesi con accordi di rimpatrio non ha ancora preso avvio.

Dunque, tra incertezze, assenza di efficaci strumenti di rilevazione e programmazione, schizofrenia tra bisogni rilevati e numeri programmati, può dirsi che la rinuncia a un ambizioso piano triennale con finalità anche sociali in favore di un più sbrigativo piano economico non sembra di per sé rispondere a quella esigenza di incontro domanda/offerta di lavoro la cui carenza affligge da sempre il tema immigrazione.

3. Una nuova conferma della inutilità del contratto di soggiorno

Un tentativo di risposta alle esigenze di incontro domanda/offerta viene invece dalla accelerazione delle procedure di ingresso, oggi talmente lente da vanificare qualsiasi programmazione da parte dell'impresa.

Sul punto, sono varate due disposizioni "acceleratorie" che potrebbero rivelarsi efficaci¹⁸: la prima (nuovo comma 5.01 dell'art. 22 TU) riguarda l'obbligo del SUI di rilasciare il nulla osta anche in assenza di un parere positivo della questura sulla assenza di circostanze ostative a carico del richiedente o dello straniero, una volta che siano decorsi 60 giorni dalla richiesta del SUI¹⁹; la seconda (comma 6-bis, dell'art. 22, TU) introduce il diritto dello straniero di svolgere attività lavorativa «nelle more della sottoscrizione del contratto di soggiorno (...) nel territorio nazionale».

Quest'ultima disposizione ha anche un rilevante valore sistematico e contribuisce ulteriormente alla demolizione del contorto sistema di ingresso basato sulla duplicazione dei passaggi burocratici successivi al nulla osta e al visto di ingresso, cioè sulla separazione tra contratto di soggiorno e rilascio del permesso di soggiorno.

Tale duplicazione – della quale è stata segnalata da più parti la contrarietà alla direttiva 2011/98 UE²⁰ – aveva già manifestato la sua illogicità quando, a decorrere dal 2011²¹, era

18. Da rilevare che Dossier del servizio del bilancio del Senato relativo alla conversione in legge del decreto (<https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01372330.pdf>) solleva perplessità sulla "invarianza finanziaria" delle disposizioni, rilevando che l'accelerazione comporterà «un aumento di pressione sugli uffici già notevolmente gravati».

19. La citata circolare 27.10.2023 conferma che, decorso il termine, il nulla osta verrà comunque rilasciato, sicché il silenzio della questura ha il medesimo effetto di un parere positivo mediante silenzio-assenso, pur revocabile a fronte di successivi controlli.

20. Vedi ad es. W. Chiaromonte, *Immigrazione e contratto di lavoro*, cit., p. 722.

21. Con il d.l. 6.12.2011 n. 201, conv. in l. 22.12.2011 n. 214 che ha introdotto il comma 9-bis dell'art. 5 del TU immigrazione.

stata riconosciuta la possibilità del migrante di lavorare tra la sottoscrizione del contratto di soggiorno e il rilascio del permesso, formalizzando così la figura dello straniero privo di (formale) permesso, ma ammesso al lavoro, pur con le relevantissime difficoltà pratiche di muoversi davvero liberamente nel mercato del lavoro (è nota e comprensibile la naturale diffidenza di qualsiasi imprenditore ad assumere un cittadino straniero dotato della sola ricevuta di presentazione della domanda).

Ora l'acquisizione di questa (limitata) libertà di lavoro si sposta ancora più indietro, cioè al momento dell'ingresso in Italia con visto per lavoro²², ma resta appunto una libertà limitata, non essendo chiarito se questa nuova figura di lavoratore, regolarmente soggiornante, ma privo sia di contratto di soggiorno, sia della richiesta di permesso, possa temporaneamente lavorare anche alle dipendenze di un datore di lavoro diverso da quello che ha richiesto il nulla osta (come sarebbe logico, in forza del principio di parità di trattamento di tutti i lavoratori regolarmente soggiornanti, sancito dall'art. 2, co. 3 TU immigrazione).

Certo è che la novità conferma quanto sarebbe più logico sopprimere definitivamente la figura del contratto di soggiorno e garantire la regolarità anche formale dell'ingresso mediante il rilascio del permesso di soggiorno non appena fatto ingresso regolare sul territorio. In attesa di tale inevitabile "rivoluzione" andrà comunque chiarito che i diritti faticosamente riconosciuti dall'art. 5, co. 9-*bis* citato per la fase tra contratto di soggiorno e permesso di soggiorno (diritto alla assistenza sanitaria *ex art.* 34 TU immigrazione, diritto alle prestazioni sociali riconosciute al titolare di permesso unico lavoro come l'assegno unico universale ecc.) devono ora retroagire alla fase tra ingresso sul territorio e sottoscrizione del contratto di soggiorno. Ma c'è da dubitare che ciò accadrà a breve.

4. La conferma della preferenza territoriale: una occasione mancata

Su un piano del tutto opposto rispetto alle esigenze di semplificazione perseguite si pone invece il mantenimento della "preferenza territoriale", cioè all'onere del datore di lavoro di dare prova della assenza di lavoratori disponibili ad occupare il posto di lavoro vacante.

La previsione, come noto, è contenuta anche nel TU all'art. 22, co. 2, che – dopo le modifiche introdotte dal d.l. 28.6.2013 n. 76 conv. in l. 9.8.2013 n. 99 – prevede che le domande di nulla osta debbano essere presentate «previa verifica, presso il Centro per l'impiego competente, della indisponibilità di un lavoratore già presente sul territorio nazionale, idoneamente documentata».

Ora il d.p.c.m. chiarisce – ma lo fa ovviamente per l'ambito di sua competenza e dunque solo per le richieste relative al triennio 2023-2025, laddove invece sarebbe stato opportuno un chiarimento definitivo – che il datore di lavoro deve formulare una richiesta preventiva al Centro per l'impiego e che la "indisponibilità" si ritiene accertata (e comprovata mediante autocertificazione) in caso di mancato invio di candidati da parte del Centro per l'impiego per i 15 giorni successivi alla richiesta; in caso di inidoneità, accertata dal datore di lavoro, dei candidati inviati; in caso di mancata presentazione in azienda dei lavoratori selezionati dal Centro per l'impiego per 20 giorni dalla data della richiesta dell'impresa.

La seconda ipotesi rende l'intera procedura piuttosto aleatoria, essendo la "inidoneità" da riferirsi non solo a una inidoneità oggettiva per ragioni di salute o di qualifica

22. Il visto resterà comunque necessario, anche per i Paesi esenti, ai sensi dell'art. 22, co. 8, TU a norma del quale «ai fini dell'ingresso in Italia per motivi di lavoro, il lavoratore extracomunitario deve essere munito del visto rilasciato dal consolato italiano presso lo Stato di origine o di stabile residenza del lavoratore».

professionale, ma anche a una valutazione di “mancato gradimento” che non potrà essere soggetta a verifica da parte del Centro per l’impiego, come conferma anche la scelta di consentire l’attestazione del requisito (*rectius*, della assenza del requisito) mediante mera autocertificazione: sicchè la procedura, per la sua sostanziale inefficacia, ricorda la risalente fase dell’avviamento numerico *ex art. 34 l. 300/70*, nella quale il legislatore ipotizzava di poter imporre all’impresa l’assunzione di Tizio invece di Caio; epoca appunto, da gran tempo tramontata²³.

Meglio sarebbe stato quindi cogliere l’occasione di questa ventata di semplificazione per rimuovere una previsione di legge (l’art. 22, co. 2 TU) che – per quanto astrattamente coerente con il principio di “preferenza comunitaria” riconosciuto anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia²⁴ – si traduce poi soltanto in un inutile balzello procedurale.

5. La privatizzazione della procedura di ingresso: la questione della asseverazione

La terza domanda alla quale merita cercare risposta nasce da una constatazione molto banale: il legislatore, preso atto della incredibile lentezza che affligge da sempre le procedure di gestione degli ingressi, anziché intervenire finalmente con provvedimenti operativi in grado di ricondurre i procedimenti nell’alveo dell’art. 97 Cost. e della l. 241/90, ha scelto più semplicemente di appaltare pezzi di procedimento a soggetti privati.

Il dato emerge in tre disposizioni.

La prima è quella relativa al rilascio della c.d. “asseverazione”, cioè l’attestazione, prevista dall’art. 30, co. 8, d.p.r. 394/1999, che la proposta di contratto di soggiorno è coerente con le previsioni del CCNL applicabile e che il datore di lavoro richiedente ha una capacità economica coerente con la richiesta (o le richieste) di assunzione proposte.

In proposito il nuovo art. 24-*bis* inserisce nel TU e rende definitiva la procedura prevista in via transitoria per le sole annualità 2011 e 2022 dal d.l. 21.6.2022 n. 73, convertito in l. 4.8.2022 n. 122, poi estesa anche al 2023 dal decreto milleproroghe (art. 9, co. 2, d.l. 198/2022, conv. in l. 14/2023).

Con tale previsione era stato previsto che la verifica di cui sopra fosse demandata non più all’Ispettorato del lavoro (come previsto dal citato art. 30, co. 8), ma «in via esclusiva» ai «professionisti di cui all’art. 1 l. 12/79»²⁵ cioè ai consulenti del lavoro iscritti al relativo albo.

Ora la delega opera per tutte le assunzioni effettuate nell’ambito dei decreti flussi (anche successivi al triennio 2023-2025) e l’asseverazione rilasciata dai consulenti del lavoro deve essere obbligatoriamente allegata alla richiesta di nulla osta (cfr. art. 22, co. 2, d-*bis*). La citata circolare congiunta conferma che «gli Ispettorati territoriali del lavoro ... non sono più tenuti ad esprimere il proprio parere sulle fattispecie di lavoro subordinato, stagionale e non», ferma restando la possibilità di successivi controlli «a campione» (così prevede infatti il co. 4 dell’art. 24-*bis* TU).

23. Come noto l’obbligo di “chiamata numerica” previsto dall’art. 34 dello Statuto dei lavoratori è stato abrogato con il d.lgs. 19.12.2002 n. 297.

24. Vedi ad es. Corte giust. 21.6.2012, C-151/11.

25. Il predetto art. 1 in realtà comprende, oltre ai consulenti del lavoro, anche avvocati, commercialisti ed esperti contabili che abbiano comunicato all’Ispettorato del Lavoro l’intenzione di svolgere attività di consulente in materia lavoristica in una determinata Provincia: la platea dei possibili “asseveratori” è dunque piuttosto ampia.

Dunque, il datore di lavoro che voglia accedere al provvedimento di nulla osta deve procurarsi, presso un soggetto privato e a proprie spese, una certificazione che in precedenza veniva rilasciata da un soggetto pubblico.

Non si tratta certo di una novità, in una PA spesso afflitta da problemi di inefficienza (si pensi – per restare all’ambito del diritto dell’immigrazione – alle certificazioni energetiche necessarie ad ottenere il certificato di idoneità alloggiativa). Tuttavia il dato nuovo è che vengono delegati al privato poteri di valutazione che vanno ben oltre la mera discrezionalità tecnica e spaziano su un controllo che tiene conto «anche della capacità patrimoniale, dell’equilibrio economico-finanziario, del fatturato, del numero dei dipendenti, ivi compresi quelli già richiesti (...), e del tipo di attività svolta dall’impresa» (così l’art. 24-*bis* cit.²⁶): laddove l’avverbio “anche” lascia spazio all’utilizzo concorrente di non meglio identificati criteri, mentre anche quelli espressamente indicati consentono ampi margini di discrezionalità. Persino la verifica della regolarità del contratto collettivo applicabile non è scevra da discrezionalità in un sistema come il nostro basato sulla pluralità dei contratti collettivi, sulla inapplicabilità del vincolo del settore produttivo²⁷ e sulla esistenza di contratti collettivi, pur sottoscritti da organizzazioni maggiormente rappresentative, inidonei a garantire la retribuzione proporzionata e sufficiente *ex art. 36 Cost.*²⁸.

Suscita perplessità anche la mancata previsione delle conseguenze di una asseverazione eventualmente erronea (ben possibile in presenza, appunto, di un ampio margine di discrezionalità), che certamente non dovrebbero ricadere sulla regolarità di un contratto di lavoro e di un ingresso perfezionatisi confidando in buona fede nella asseverazione del consulente.

Merita rilevare in proposito la differenza con previsioni analoghe, pur esistenti in ambito lavoristico, come la certificazione di cui all’art. 76, co. 1, lett. *c-ter*, d.lgs. 276/03 (che non è condizione per la stipulazione di un contratto di lavoro e comunque è formulata dai Consigli provinciali dei consulenti – cioè da soggetti di diritto pubblico – e non dal singolo consulente) o la «asseverazione di conformità dei rapporti di lavoro» di cui al protocollo di intesa 4.3.2016 tra Ispettorato nazionale del lavoro e Ordine nazionale dei consulenti del lavoro²⁹ che, oltre a quanto sopra, è effettuata sulla base di parametri analiticamente indicati dall’allegato a detto protocollo e ha comunque effetti molto modesti³⁰.

Nulla di tutto ciò nella procedura *ex art. 24-bis* cit., rispetto alla quale risultano anzi ulteriori anomalie: ad esempio, il fatto che, secondo la circolare n. 3/2022 dell’Ispettorato nazionale del lavoro, il datore di lavoro deve rendere al consulente, ai sensi del d.p.r. 445/00, anche una dichiarazione dal contenuto fortemente valutativo (quella sulle «esigenze sottostanti la richiesta» cioè ai motivi economici per i quali il datore di lavoro ha deciso di

26. Sull’applicazione di tali criteri, le circolari dell’Ispettorato nazionale del lavoro n. 2066 del 21.3.2023 e n. 3 del 5.7.2023 a loro volta richiamano il d.m. 27.5.2020 relativo alla procedura di regolarizzazione di cui al d.l. n. 103/2020 il che riduce solo di poco la discrezionalità del privato, essendo quest’ultimo d.l. riferito solo ai settori produttivi interessati dalla sanatoria ivi prevista e non essendo quindi automaticamente applicabile in altri casi.

27. Secondo la giurisprudenza di Cassazione l’art. 2070 c.c., a norma del quale «l’appartenenza alla categoria professionale ai fini dell’applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l’attività effettivamente esercitata dall’imprenditore» non trova più applicazione nel regime post corporativo (cfr. *ex multis* Cass. 8.5.2008 n.11372).

28. Cfr. da ultimo Cass., sez. lav., 2.10.2023 n. 3713 che ha confermato la insufficienza, *ex art. 36 Cost.*, di una retribuzione riconosciuta in forza di un contratto collettivo sottoscritto dalle OOSS maggiormente rappresentative.

29. Reperibile al seguente link https://www.ispettorato.gov.it/dettaglio_convenzione_protocollo/inl-e-ordine-dei-consulenti-del-lavoro-sottoscritto-protocollo/.

30. Si tratta in sostanza di una attestazione che ha effetti solo sull’ordine cronologico delle attività ispettive (viene data priorità alle aziende prive del certificato) oltre a probabili benefici di immagine.

procedere alla assunzione del cittadino straniero) in contrasto con il principio della limitazione delle dichiarazioni sostitutive ai soli «stati, qualità personali o fatti» (art. 47, co. 1, d.p.r. 445/2000)³¹.

Analoghi problemi si pongono per il canale alternativo previsto dallo stesso art. 24-*bis* cit., anch'esso già introdotto in via provvisoria dall'art. 44 d.l. 73/22 e anch'esso ora reso definitivo: la asseverazione potrebbe essere rilasciata dalle «organizzazioni dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ai quali il datore di lavoro aderisce o conferisce mandato» e può essere addirittura omessa per le istanze presentate dalle medesime associazioni qualora abbiano sottoscritto con il Ministero del lavoro un protocollo «con il quale si impegnano a garantire il rispetto da parte dei propri associati, dei requisiti di cui al comma 1», cioè osservanza del contratto collettivo e congruità.

Da notare la differenza rispetto all'analoga previsione di cui all'art. 27, co. 1-*quater* TU che da un lato ha effetti molto più limitati (consente solo la sostituzione del nulla osta con la comunicazione della proposta di assunzione) dall'altro prevede l'assunzione di responsabilità da parte dei singoli imprenditori (che «garantiscono la capacità economica e l'osservanza delle prescrizioni del contratto collettivo») mentre nel caso in esame è l'associazione a fornire tale garanzia, con modalità e effetti del tutto indeterminati sul piano giuridico.

Dalla lettura dell'unico protocollo che risulta finora sottoscritto (quello in data 3.8.2022³², sulla base del citato art. 44) risulta che di fatto il datore di lavoro si limita presentare all'associazione una serie di autodichiarazioni (ivi comprese quelle ampiamente "valutative" di cui si è detto) che l'associazione si limita ad acquisire e trasmettere al SUI.

A quel punto «trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 27, co. 1-*ter*» (art. 24-*bis*, co. 3) a norma del quale la domanda di nulla osta è sostituita dalla comunicazione della proposta di contratto di soggiorno al SUI, il quale la trasmette alla questura per la verifica degli elementi ostativi, ciò che, decorsi 60 giorni, consente la trasmissione alla Rappresentanza diplomatica per il rilascio del visto, il quale, una volta rilasciato³³, consentirà l'ingresso in Italia e l'inizio immediato del rapporto di lavoro, anche in assenza della sottoscrizione del contratto di soggiorno.

L'accelerazione della procedura sembra dunque notevole, ma resta criticabile che questa accelerazione debba essere impressa, anziché mediante una formale modifica della procedura (ad esempio sopprimendo il contratto di soggiorno, garantendo il permesso non appena fatto ingresso in Italia, incrementando le ipotesi in cui il nulla osta non è necessario),

31. L'unico elemento oggettivo richiamato dalla citata circolare n. 3/2012 (emessa nella vigenza dell'art. 44 d.l. 76/2022) è quello relativo al "reddito imponibile o fatturato" che dovrebbe essere di 30.000 euro «in relazione a ciascun lavoratore che si intende assumere», ma già il paragrafo successivo sfuma tale automatismo con riferimento alla assunzione di più lavoratori.

32. L'elenco delle ormai numerose associazioni aderenti (Tra le principali Lega Coop, Confocooperative, Coldiretti, Confagricoltura) è reperibile al seguente link <https://www.lavoro.gov.it/notizie/pagine/flussi-aperta-ladesione-al-protocollo-la-semplificazione-delle-procedure>. Nessuna fonte indica peraltro come venga verificata la "maggiore rappresentatività comparativa" ed anzi il sito del Ministero sopra indicato sembra indicare che l'adesione è aperta a qualsiasi organizzazione sindacale datoriale.

33. Da rilevare in proposito che l'unica norma non "stabilizzata" del d.l. 73 è quella che, per le sole procedure di cui ai decreti flussi 2021 e 2022, prevedeva, per il rilascio del visto, il termine massimo di 20 giorni dalla data della domanda. Come conferma il sito del Ministero dell'interno «Resta quindi al momento la disposizione di cui all'art. 5, co. 8 del d.p.r. 31.8.1999, n. 394 (così come modificato dal d.p.r. 334/2004) a norma del quale la Rappresentanza diplomatico-consolare rilascia il visto entro 90 giorni dalla richiesta" (30 gg. per lavoro subordinato all'interno delle quote del decreto flussi 2023-2025, 30 gg. ricongiungimento familiare e 120 per lavoro autonomo).».

lasciando detta procedura formalmente inalterata e introducendo una sorta di “finzione di adempimento” mediante l’intervento di soggetti privati: si “finge” cioè che il soggetto privato svolga quelle medesime funzioni di controllo che, nell’ipotesi “fisiologica”, sono attribuite alla PA, senza però che queste funzioni siano in realtà attribuite al privato. In sostanza, per il solo fatto di essersi rivolto a una associazione che abbia stipulato il protocollo, il datore di lavoro viene esentato da due passaggi procedurali (prima la asseverazione, poi il rilascio del nulla osta) che per gli altri restano invece essenziali; tanto più che i criteri selettivi per l’individuazione della organizzazione abilitata non sono neppure indicati³⁴, e che – soprattutto – all’organizzazione non è demandata alcuna attività di verifica in sostituzione della PA, ma solo la trasmissione. Ed è la sola trasmissione ad opera del soggetto “qualificato” a determinare la modifica del procedimento amministrativo altrimenti vincolante.

La compatibilità di questa struttura con i principi del giusto procedimento e della imparzialità *ex art. 97 Cost.* è fortemente dubbia.

6. La “privatizzazione” della procedura di ingresso: i lavoratori stagionali

Un secondo profilo di ancor più radicale “privatizzazione” non è in realtà previsto dal d.l. 20/2023, ma solo dal d.p.c.m. e riguarda i lavoratori stagionali, la cui assunzione, per il triennio 2023-2025, è limitata ai soli settori agricolo e turistico-alberghiero.

Per costoro il decreto fissa una consistente “riserva prioritaria” (40.000 ingressi nel 2023 per il settore agricolo e 30.000 ingressi nel 2023, per il settore turistico-alberghiero) per le «istanze di nulla osta (...) presentate dalle organizzazioni professionali dei datori di lavoro»

Riserva prioritaria significa evidentemente che, indipendentemente dall’ordine temporale di presentazione, verranno esaminate preliminarmente le sole domande provenienti da tali organizzazioni, che potrebbero quindi esaurire le quote disponibili. Il conto è presto fatto, ad esempio, con riferimento al 2023: la quota con riserva prioritaria è 70.000. Ne residuano (rispetto ai 82.550 totali) 12.550, che, tuttavia, sono già attribuiti, quanto a 8.000, ai Paesi con i quali entreranno in vigore accordi di cooperazione, quanto a 2.500, ai Paesi che hanno promosso “campagne mediatiche” (cfr. nota 13), 50 per rifugiati già riconosciuti, 2.000 per lavoratori che hanno già fatto ingresso una volta per lavoro stagionale nei 5 anni precedenti; totale, appunto, 12.250.

In sostanza, se non si ricade nei piccoli gruppi residui, l’unica strada per poter “chiamare” un lavoratore stagionale nei due settori indicati e beneficiare del piano triennale 2023-2025 è rivolgersi alle associazioni “maggiormente rappresentative” (qui non più “comparativamente più rappresentative”).

Va rimarcato che, in questo caso, a differenza di quanto accade per le asseverazioni, l’organizzazione si fa carico solo di inoltrare l’istanza di nulla osta, mentre le altre facilitazioni che si sono viste in precedenza (in particolare la sostituzione del nulla osta con la comunicazione al SUI) non trovano applicazione: dunque il privilegio accordato al “canale sindacale” non trova giustificazione neppure nella esigenza di semplificazione. È ben vero che le organizzazioni «assumono l’impegno a sovrintendere alla conclusione del

34. È noto che in ambito giuslavoristico l’individuazione delle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative non è affatto semplice: secondo i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale sin dalle sentenze n. 54/1974, n. 334/1988, n. 30 /1990, occorre tenere conto di una pluralità di parametri (iscritti, attività contrattuale, diffusione sul territorio ecc.) ma per nessuno di questi esiste, in assenza della attuazione dell’art. 39 Cost., una sede di oggettiva verifica.

procedimento di assunzione fino alla conclusione del procedimento di assunzione dei lavoratori e fino all'effettiva sottoscrizione dei rispettivi contratti di lavoro», ma in nessun modo è spiegato in cosa consiste il "sovrintendere"; sicché non si vede perché un privato che non voglia rivolgersi alle predette organizzazioni non possa curare esso stesso il procedimento senza venire per questo motivo pretermesso (ed anzi escluso) nell'esame della sua domanda.

Mancano poi, indicazioni sui criteri di individuazione delle associazioni: che per il settore agricolo sono indicate direttamente nel d.p.c.m., senza alcuna specifica motivazione³⁵ e per il settore turistico alberghiero sono indicate dalla citata circolare congiunta con la semplice premessa che le associazioni ivi indicate sono state «individuate dal Ministero del turismo»³⁶.

Insomma, si intravede nel legislatore una notevole confusione tra la doverosa valorizzazione dei corpi intermedi, primi fra tutti le organizzazioni sindacali (che deve comportare la sola acquisizione, ai fini della attività provvedimentale, degli interessi di cui dette organizzazioni sono portatrici) e la cessione di attività amministrativa, che espone il singolo ai possibili arbitri di altri privati e crea ingiustificate posizioni di monopolio (si pensi al datore di lavoro agricolo che, per ragioni di orientamento politico, non voglia rivolgersi ad una delle predette organizzazioni).

Né si può dire che la scelta si inserisca nel solco già trattato dal TU: il ruolo delle organizzazioni sindacali nella gestione della singola pratica compare infatti (oltre che nell'art. 27, di cui si è già detto) solo nell'art. 24, co. 1, ma solo come tramite per la presentazione delle domande di nulla osta per conto del datore di lavoro, senza la creazione di canali privilegiati e senza sostituzione della organizzazione sindacale nella adozione di atti propri della PA.

Al più la questione dovrebbe essere valutata alla luce dell'art. 118, co. 4, Cost. e del principio di sussidiarietà orizzontale, dovendosi però in proposito tenere conto di almeno tre considerazioni. La prima è che nel caso in esame si tratterebbe, specie per la procedura di asseverazione, di una cessione a privati di attività amministrativa in senso stretto comportanti l'esercizio di poteri di natura autoritativa in precedenza affidati all'Ufficio del lavoro (il sub-procedimento per il rilascio della asseverazione non può essere ricondotto all'esercizio di una discrezionalità meramente tecnica); e la dottrina ha escluso che casi di questo genere possano trovare legittimazione nell'art. 118, co. 4, Cost.³⁷. La seconda è che – ammesso e non concesso che la sostituzione del privato alla PA per sanarne i ritardi possa essere considerata "attività di interesse generale" ai sensi della norma costituzionale – qui l'affidamento è rivolto a un professionista che opera a fini individuali e non solidaristici, tornando quindi a sollevare la questione della riconducibilità dell'attività di impresa (o comunque finalizzata al profitto) al principio di sussidiarietà orizzontale³⁸. La terza è che la vicenda non potrebbe neppure ricondursi alla partecipazione del privato al processo amministrativo, poiché né i consulenti del lavoro, né le associazioni di categoria delle

35. Si tratta delle seguenti associazioni: Confederazione nazionale coltivatori diretti, Confederazione italiana agricoltori, Confederazione generale dell'agricoltura italiana, Confederazione di produttori agricoli e dell'Alleanza delle cooperative italiane (Lega nazionale delle cooperative e mutue, Confederazione cooperative italiane e Associazione generale cooperative italiane).

36. Si tratta delle seguenti associazioni: Assitai, Assobalneari, Confindustria Albergi, Assohotel, Assointrattenimento, Assoturismo, Cna, Faita, Federcamping, Federagit, Federalberghi, Federturismo, Federterme.

37. Si veda in tal senso Cerulli Irelli, voce *Sussidiarietà (dir.amm.)* in *Enc. giur. agg.* XII, 2004.

38. Il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha peraltro negato la riconducibilità dell'attività di impresa all'art. 118, co. 4, Cost. Cfr. Cons. St. 25.8.2003, n. 1440.

imprese con attività stagionale apportano al procedimento interessi propri al fine di garantire un più corretto esercizio della discrezionalità amministrativa.

Non pare dunque che neppure il riferimento alla citata norma costituzionale fornisca base giuridica all'assetto normativo di cui si tratta. Mentre certamente ne costituisce fonte di legittimità "fattuale" l'enorme ritardo della PA nell'espletamento di queste pratiche. E da questo punto di vista non c'è che sperare che le norme in esame siano quantomeno utili a sanare detti ritardi.

7. Corsi di formazione e ingressi fuori quota

L'ultimo profilo che sancisce il ruolo peculiare assegnato dalle nuove norme a soggetti privati quali le organizzazioni datoriali è quello relativo ai corsi di formazione professionale nei Paesi di provenienza; ed è l'unico che effettivamente muove non da una mera esigenza di "accelerazione mediante cessione di attività", ma da una finalità di effettivo raccordo tra domanda e offerta di lavoro.

Il tema ci collega alla questione degli ingressi fuori quota, ove le novità sono davvero molte.

Si è già detto degli ingressi fuori quota per i lavoratori di Paesi che hanno stipulato accordi in tema di riammissione e della funzione meramente premiale di tale previsione.

Su tutt'altro piano si pone invece la modifica dell'art. 23 TU, grazie alla quale i partecipanti a corsi di formazione professionale nei Paesi di origine, passano dalla condizione di aventi diritto alla "precedenza" prevista dalla Bossi-Fini (condizione della cui sostanziale inefficacia si è già detto) alla condizione di aventi diritto all'ingresso fuori quota; a condizione, ovviamente, che ci sia un datore di lavoro disponibile, che questi abbia richiesto il nulla osta per un partecipante al corso, che quest'ultimo abbia richiesto il visto entro 6 mesi dalla conclusione del corso.

Con il citato decreto 7.7.2023 (cfr. nota 1), la Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di immigrazione ha adottato le linee guida «dedicate alle modalità di predisposizione e valutazione dei programmi di formazione civico-linguistica rivolti a cittadini di Paesi terzi residenti all'estero».

Il decreto fornisce, in conformità al primo comma dell'art. 23 cit., una elencazione molto ampia dei possibili soggetti proponenti (non solo associazioni datoriali, Regioni e Comuni, ma anche Associazioni sindacali dei lavoratori, Enti del terzo settore, Università, imprese di somministrazione e molti altri); e indica anche in linea di massima i contenuti della formazione che, per quanto riguarda la formazione civico-linguistica, deve consentire il conseguimento del livello A1 e per quanto riguarda la formazione professionale deve basarsi su una «accurata analisi dei fabbisogni con riferimento al contesto produttivo nazionale e territoriale di riferimento».

Senza entrare nel dettaglio e in attesa di verificare l'attuazione di tali previsioni, merita evidenziare la differenza tra il regime ordinario dei corsi e quello "transitorio" previsto per gli anni 2023-2024 dal comma 4-ter dell'art. 23, introdotto dal d.l. 20/2023 in sede di conversione in legge.

In tale seconda ipotesi viene a cadere la fase di controllo ministeriale e viene consentito alle organizzazioni datoriali presenti nel CNEL (qui, dunque, il criterio selettivo è ancora diverso) di concordare con gli operatori dei servizi per il lavoro o con gli enti impegnati nell'ambito della integrazione dei migranti e per questo iscritti nell'elenco di cui all'art. 52

d.p.r. 394/1999, la predisposizione di programmi di formazione professionale e civico-linguistica.

L'ipotesi transitoria, se pure riservata a un numero più ristretto di possibili attori (mancano in particolare le organizzazioni sindacali dei lavoratori e le Regioni), gode di numerose agevolazioni non solo per l'assenza del filtro ministeriale e per l'assenza (quantomeno ad oggi) di particolari vincoli relativi al contenuto della formazione, ma anche per la possibilità del frequentante di fare accesso al territorio «con le modalità previste per gli ingressi per lavoro per casi particolari ai sensi dell'art. 27 TU³⁹», purché entro tre mesi dalla fine del corso stesso.

La separazione in due distinte procedure sembra originata dall'idea che sussista nell'immediato una sorta di "emergenza occupazionale", che impone una deformalizzazione assoluta della procedura e, ancora una volta, una discutibile privatizzazione della stessa, con totale affidamento alle organizzazioni datoriali, alle quali viene delegato anche il compito di "verifica e attestazione" della partecipazione al corso; e una situazione ordinaria, nella quale si dovrebbe procedere più lentamente e con maggiori controlli.

In realtà, l'esigenza di garantire ingressi per lavoro sufficientemente numerosi, rapidi e coerenti con le esigenze del mercato è, come noto, la medesima da decenni, sicché sarebbe stato più logico garantire che la procedura ordinaria potesse avviarsi da subito in termini tempestivi ed efficaci.

In ogni caso il Ministero dell'interno ha dato notizia che, nell'ambito della procedura "accelerata", sono stati avviati in collaborazione con l'associazione costruttori edili (ANCE) e con l'ente di formazione no-profit Elis, corsi per operai edili in Tunisia che dovrebbero consentire già da marzo 2023 l'ingresso in Italia di 40 lavoratori, in vista di un successivo ampliamento del numero⁴⁰.

8. Carta blu, accesso al mercato del lavoro e al pubblico impiego

8.1. La direttiva 2021/1883/UE

La vicenda degli ingressi a seguito di formazione ci ha dunque introdotto al tema dei "fuori quota" che, come si è detto, potrebbe imprimere una svolta di rilievo nella gestione degli ingressi e che ha la sua seconda componente, altrettanto rilevante, nella nuova disciplina relativa ai lavoratori altamente qualificati.

Sul punto, come noto, era in gestazione da anni al Parlamento europeo una radicale riforma della direttiva 2009/50/UE in tema di permesso "Carta blu", finalizzata a elevare le capacità attrattive dei Paesi dell'Unione nei confronti dei lavoratori altamente qualificati, superando una disciplina che aveva avuto scarsissima applicazione.

39. L'art. 27 TU prevede in realtà due "modalità per gli ingressi per lavoro": la prima si applica a tutti gli ingressi per casi particolari e non presenta sostanziali differenze rispetto alla procedura prevista dall'art. 22 TU per gli ingressi "ordinari" per lavoro; un'altra, prevista dal comma 1-ter solo per alcune tipologie lavoratori (dirigenti, professori universitari, dipendenti di multinazionali con sede in Italia), che consente la sostituzione del nulla osta con la mera comunicazione al SUI (comma 1-quater). Pur in assenza di specificazione sembrerebbe logico ritenere che il rinvio dell'art. 23 all'art. 27 TU si riferisca a tale procedura semplificata, altrimenti detto rinvio non avrebbe scopo, dovendosi comunque applicare le norme generali sugli ingressi per lavoro.

40. Si vedano le notizie di stampa tra cui https://www.ansa.it/ansamed/it/notizie/rubriche/economia/2023/12/27/edilizia-al-via-formazione-manodopera-specializzata-da-tunisia_79ec3622-5d66-488d-b03f-e43e2cad0ada.html.

Tale lavoro è poi sfociato nella totale sostituzione della direttiva 2009/50/UE, ora abrogata, con la direttiva 2021/1883/UE⁴¹.

Il nodo politico di tale passaggio era quello di porre rimedio alla costante carenza di personale qualificato all'interno dell'Unione senza incidere sull'autonomia degli Stati membri nel determinare i volumi di ingressi (salvaguardata infatti dal considerando n. 15 della nuova direttiva, in coerenza con l'art. 79, par. 5 TFUE) e senza sottrarre ai Paesi terzi le indispensabili risorse intellettuali e professionali: di tale seconda preoccupazione si trova traccia nel considerando 41 a norma del quale «Gli Stati membri dovrebbero astenersi da politiche attive di assunzione nei Paesi in via di sviluppo che soffrono di carenze di personale» e «nei settori chiave, ad es. nella sanità, è opportuno sviluppare politiche e principi di assunzione etiche», favorendo anche «la migrazione temporanea e circolare»; anzi il vincolo di operare «assunzioni etiche in professioni con carenza di lavoratori qualificati nei Paesi di origine», costituisce addirittura ragione di rigetto della domanda di Carta blu (art.7, par. 2, lett. e) della direttiva, ma di tale apprezzabile preoccupazione non si trova traccia in sede di recepimento da parte del legislatore italiano.

8.2. Il d.lgs. 18 ottobre 2023 n. 152

Tale recepimento è stato attuato con il con il d.lgs. 18.10.2023 n. 152, che ha apportato rilevanti modifiche all'art. 27-*quater* TU.

Senza poter qui entrare in un esame dettagliato della normativa, si deve comunque richiamare il notevole ampliamento della platea dei beneficiari. In primo luogo grazie all'estensione dell'ambito di applicazione soggettiva a tutti gli stranieri già regolarmente soggiornanti sul territorio, compresi i titolari di protezione, i familiari di cittadini dell'Unione e i lavoratori stagionali; ciò potrebbe consentire la valorizzazione delle competenze già presenti, attenuando il segnalato fenomeno della sovraistruzione (restano esclusi solo i titolari di permesso per protezione sociale, per richiesta asilo, nonché i ricercatori e i titolari di permesso di lungo periodo⁴²).

In secondo luogo, ed è il dato di maggior rilievo, l'ampliamento si realizza grazie alla valorizzazione delle "competenze non formali": non rileva più, infatti, solo il titolo di studio, ma anche la qualifica professionale attestata dalla esperienza professionale, e più precisamente dalla esperienza di almeno cinque anni (ridotti a tre negli ultimi sette per dirigenti e specialisti nel settore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione) di esperienza professionale «di livello paragonabile ai titoli d'istruzione superiori di livello terziario, pertinenti alla professione o al settore specificato nel contratto di lavoro o all'offerta vincolante».

A questo ampliamento dei requisiti soggettivi si affianca una facilitazione in tema di ricongiungimento familiare (consentito anche in caso di permesso inferiore all'anno, in

41. Per una ricostruzione delle vicende che hanno portato alla nuova direttiva e una illustrazione dettagliata dei contenuti cfr. M. Mc Britton, *Migrazione economica e lavoro altamente qualificato: la direttiva 2021/1883/UE*, in questa Rivista, n. 3.2022, p. 288. T.de Lange, *The Recast EU Blue Card Directive, Towards a Level Playing Field to Attract Highly Qualified Migrant Talent to Work in the EU?*, in *European Journal of migration and law*, 2022, p. 489; A.Vonich, *La nuova "Carta blu": una disciplina più dettagliata e maggiori (ma non troppi) diritti basteranno ad attirare nuovi talenti ?*, in *Blogdue*.

42. Cfr. art. 27-*quater*, commi 2 e 3.

deroga all'art. 28, co. 1, TU⁴³ e con piena facoltà del familiare di convertire poi il suo permesso in permesso per lavoro subordinato, o autonomo, o per studio⁴⁴) e un ampliamento dei requisiti oggettivi del posto di lavoro "altamente qualificato": si riduce la durata minima del contratto di lavoro offerto (che passa da un anno a soli 6 mesi) e la retribuzione minima che deve essere offerta, la quale non è più "non inferiore" all'importo minimo previsto per la esenzione dalla spesa sanitaria, ma deve essere non inferiore alla retribuzione prevista dai contratti collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative «e comunque non inferiore alla retribuzione media rilevata dall'ISTAT»⁴⁵.

8.3. *Lavoratori altamente qualificati e libertà di accesso al mercato del lavoro*

Ciò su cui merita tuttavia soffermarsi è la questione della conciliazione tra la specifica ragione di ingresso (l'apporto cioè di competenze qualificate) e la libertà di accesso al mercato del lavoro: conciliazione difficile sul piano della prassi (è frequente, ad esempio, il caso di questure che oppongano un diniego all'infermiere che, entrato fuori quota in forza della sua qualifica, si presenti al rinnovo del permesso con un lavoro parzialmente diverso, ad es. COME badante) e ancor di più sul piano teorico, dovendosi ipotizzare una figura di lavoratore che, pur regolarmente soggiornante proprio in quanto lavoratore, tuttavia non gode – per un effetto di "trascinamento" delle ragioni che hanno consentito l'ingresso – della piena libertà di accesso al mercato del lavoro, in contrasto con l'obbligo di parità di trattamento imposto dall'art. 10 convenzione OIL 143/75.

La soluzione adottata in sede di recepimento appare piuttosto confusa.

Un primo aspetto riguarda la facoltà del titolare di Carta blu di esercitare «in parallelo all'attività subordinata altamente qualificata, un'attività di lavoro autonomo», con conseguente richiamo all'art. 14, co. 1, d.p.r. 394/99 che consente lo svolgimento di attività diversa da quella per la quale è rilasciato il permesso, salva la successiva conversione prevista dal comma 3. La direttiva (art. 15 par. 5) consente tale attività "parallela", ma contiene la precisazione che «qualsiasi attività autonoma deve essere sussidiaria all'attività principale della persona interessata quale titolare della Carta blu»: di tale limitazione non vi è traccia nel recepimento, ma l'art. 15, par. 5 della direttiva non è elencato tra le disposizioni derogabili dagli Stati membri, sicché deve ritenersi che la limitazione in punto di "sussidiarietà" sia comunque applicabile.

Un secondo aspetto riguarda la possibilità di accedere a rapporti di lavoro non altamente qualificati.

Nel primo periodo di 12 mesi successivi all'ottenimento della Carta blu la mobilità del lavoratore rimane consentita solo verso un altro posto di lavoro altamente qualificato e previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro (deputata, deve ritenersi, solo a verificare che la nuova occupazione abbia i medesimi requisiti di quelle che consentono l'accesso); ai fini della autorizzazione, tuttavia, non è prevista quella «preventiva verifica

43. Ai sensi del comma 11, il permesso viene rilasciato per la durata di due anni in caso di contratto a tempo indeterminato e per la durata del contratto a termine più tre mesi in caso di contratto a tempo determinato: quindi può accadere che il titolare di Carta blu abbia un permesso di 9 mesi che, ai sensi dell'art. 28 TU, non darebbe diritto a chiedere il ricongiungimento.

44. Cfr. nuovo comma 16, secondo periodo dell'art. 27-*quater*, TU.

45. Il passaggio tra i due criteri comporta, ad oggi, la riduzione da 36.151,98 (limite per l'esenzione della spesa sanitaria) a 27.000, che è la retribuzione media dei lavoratori dipendenti rilevata dall'ISTAT per il 2023: resta però anche il vincolo del contratto collettivo che comporterà normalmente una retribuzione superiore a quest'ultimo parametro.

della situazione del mercato del lavoro» che pure l'art. 15, par. 2 della direttiva avrebbe consentito.

Decorsi i 12 mesi viene meno anche l'obbligo di comunicazione del mutamento di lavoro (obbligo che la direttiva avrebbe consentito) e nessun'altra limitazione è prevista. A conferma di ciò, il successivo comma 15 prevede che i titolari di Carta blu «beneficiano di un trattamento uguale a quello riservato ai cittadini, conformemente alla normativa vigente, ad eccezione dell'accesso al mercato del lavoro nei primi 12 mesi».

Se ne dovrebbe dedurre che, cessato il primo periodo, il lavoratore può muoversi liberamente nel mercato del lavoro. Sennonché il comma 13-*bis* prevede, contraddittoriamente, che «il titolare di Carta blu UE, durante il periodo di disoccupazione è autorizzato a cercare e assumere un impiego in conformità al presente articolo», con l'effetto paradossale che se il lavoratore è disoccupato può rioccuparsi solo in lavori altamente qualificati, ma se transita direttamente da un posto di lavoro a un altro dopo i primi 12 mesi, non sarebbe soggetto ad alcuna limitazione.

Ancora, manca una esplicita disposizione in tema di conversione del permesso, ma il citato richiamo all'art. 14 d.p.r. 394/1999, benché inserito solo nel comma riguardante il lavoro autonomo, potrebbe deporre nel senso della convertibilità.

Infine, la lettera *b-bis* del comma 12, prevede che il rinnovo della Carta blu è rifiutato se risulta che lo straniero non è più in possesso «delle condizioni di cui al comma 5 lettere b) c)» (cioè delle sole condizioni relative a titolo di studio e retribuzione minima) o, alternativamente, «di un contratto di lavoro per un lavoro altamente qualificato»: dal che si deduce che un nuovo lavoro che garantisca la retribuzione minima (il titolo di studio, ovviamente, una volta conseguito non verrà meno) consente comunque il rinnovo della Carta blue anche se non ha i contenuti professionali del lavoro altamente qualificato.

Insomma, la disciplina sembra ondeggiare in modo non chiarissimo tra limitazioni e aperture alla mobilità professionale del titolare di Carta blu, il che può costituire un disincentivo alla fruizione di tale canale di accesso: non perché debba essere valutata positivamente una eventuale mobilità “verso il basso” che contraddirebbe gli obiettivi della direttiva e riproporrebbe il tema della sovraistruzione; ma perché una maggiore flessibilità (basata su convertibilità e piena mobilità dopo i primi 12 mesi) consentirebbe allo straniero di utilizzare serenamente questo particolare canale di accesso, senza il timore che, in un mercato del lavoro soggetto a frequenti e consistenti oscillazioni, questo possa rendere più difficoltoso, anziché più semplice, un inserimento stabile in Italia.

8.4. Lavoratori altamente qualificati e accesso al pubblico impiego

Resta da osservare che l'intervento sulla materia sarebbe stato una buona occasione per mettere mano al tema dell'accesso al pubblico impiego, per il quale l'esigenza di una apertura a forza lavoro più giovane e con elevate competenze è unanimemente riconosciuta⁴⁶.

Attualmente, come noto, l'art. 38 d.lgs. 165/2001 consente l'accesso a tutte le posizioni di lavoro non riservate agli italiani, solo a familiari di cittadini UE, ai titolari di permesso di lungo periodo e ai titolari di protezione internazionale⁴⁷, oltre ovviamente ai cittadini di

46. Secondo l'indagine Forum FPA del 2023 l'età media dei dipendenti pubblici è ulteriormente cresciuta arrivando a 50,7anni: cfr. <https://www.forumpa.it/riforma-pa/ricerca-fpa-lavoro-pubblico-2023-tornano-a-crescere-i-dipendenti-pubblici-ma-mancano-tecnici-e-nuovi-profili/>.

47. Sul tema cfr. in generale W. Chiaromonte, *L'accesso degli stranieri al pubblico impiego*, in *Il lavoro pubblico. Dalla contrattualizzazione al Governo Draghi*, a cura di A. Boscati, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2021, 281.

Paesi UE. La nuova direttiva, all'art. 7, co. 8 conferma che gli Stati membri possono limitare l'accesso al lavoro dei titolari di Carta blu se «le attività comportano, anche in via occasionale, una partecipazione all'esercizio dell'autorità pubblica e la responsabilità della salvaguardia dell'interesse generale dello Stato o qualora tali attività lavorative siano riservate ai cittadini di tale Stato membro, ai cittadini dell'Unione o ai cittadini del SEE».

Nell'ordinamento italiano tuttavia, tutti i posti di lavoro pubblico (salvo quelli per i quali vige la "riserva di cittadinanza" e che sono elencati dal d.p.c.m. 7.2.1994 n. 174) sono aperti anche ai cittadini dell'Unione e alle tre categorie di cittadini stranieri di cui sopra; ma la clausola di parità di trattamento per i titolari di permesso di lungo periodo contenuta nella direttiva 2003/109 (art. 11, par. 1, lett. a) è la stessa contenuta nella direttiva 2021/1883 e dunque deve ritenersi che tutti i posti di lavoro cui sono ammessi i titolari di permesso di lungo periodo non comportano, neppure in via occasionale, esercizio di pubblici poteri e devono dunque essere aperti anche ai titolari di Carta blu.

Siamo però in presenza di un titolo di soggiorno che, diversamente da quanto accade per gli altri tre titoli indicati al citato art. 38, è strettamente collegato al lavoro che consente l'ingresso; dunque una apertura di questo genere richiederebbe una complessa operazione di raccordo al fine di consentire all'aspirante titolare di Carta blu la partecipazione al concorso inevitabilmente necessario per un posto di lavoro come quelli contemplati dall'art. 27-*quater*: infatti, stante appunto il vincolo del concorso, questi non potrebbe mai presentare una "proposta di lavoro vincolante" se non dopo l'esito del concorso.

In attesa, con poche speranze, di una simile piccola rivoluzione occorrerebbe quantomeno chiarire, peraltro in mera ottemperanza alla direttiva, il diritto del titolare di Carta blu già soggiornante sul territorio, di accedere al lavoro pubblico alle medesime condizioni previste per gli altri lavoratori extra UE ammessi, nonché l'obbligo della Direzione Territoriale del Lavoro di rilasciare l'autorizzazione ex comma 13 dell'art. 27-*quater* TU anche per il passaggio da un posto di lavoro privato a un posto di lavoro pubblico, sussistendone le altre condizioni.

9. Una conclusione

Se si volessero tirare le fila della nuova fase legislativa, si dovrebbe inevitabilmente concludere nel segno della contraddizione. Da un lato la restrizione degli ingressi correlata alla cooperazione dei Paesi di provenienza rompe ogni collegamento funzionale con le esigenze del mercato; dall'altro, l'apertura agli ingressi fuori quota (dei Paesi con accordi di riammissione, dei partecipanti a corsi di formazione anche "privati", degli lavoratori altamente qualificati) potrebbe dare avvio a una gestione più flessibile del lavoro dei migranti; il tutto dentro una cornice che è, ancora una volta, di rinuncia ad affrontare i veri nodi del sistema: ingressi per sponsorizzazione e ricerca occupazione; investimento rilevante nel personale per accelerare le procedure; sostegno alla mobilità interna verso posizioni meno marginali nel mercato; numeri rispondenti davvero alle possibilità di occupazione; investimenti di politica sociale coerenti con questi numeri al fine di accogliere "persone" e non solo "braccia".

Dopo 25 anni di striminziti decreti flussi e sanatorie, ci si poteva aspettare quindi qualcosa di più, se davvero la volontà fosse stata quella di riattivare gli ingressi per lavoro: ma forse la volontà, al di là della propaganda, non era davvero quella.

