

Diritto, Immigrazione e Cittadinanza

Fascicolo n. 1/2026

RIFLESSIONI SUL DIRITTO AL LAVORO DELLO STRANIERO NEL QUADRO DELLE POLITICHE MIGRATORIE

di Silvia Magagnoli

Abstract: Il presente saggio si propone di analizzare i limiti al diritto al lavoro, quale diritto di scegliere liberamente l'occupazione desiderata, che la disciplina dell'immigrazione economica pone allo straniero. In particolare, si indaga la peculiare posizione di interesse legittimo del migrante volontario, secondo la quale possono essere autorizzate alcune restrizioni alla sua libertà di lavorare quando finalizzate alla realizzazione di interessi pubblici sottesi alla regolazione dei flussi migratori. Tale indagine si esplica non solo nella fase di ingresso dello straniero, ma anche durante la sua permanenza, dove le limitazioni al diritto al lavoro appaiono ancora meno giustificabili. Infine, il saggio esamina le disposizioni di recente adottate dal d.l. n. 145/2024, e confermate per gli anni 2026 a 2028 dal d.l. n. 145/2025, che pongono particolare restrizioni alla libertà di lavoro dello straniero impiegato nel settore sanitario e socio-assistenziale e che saranno valutate alla luce della direttiva (UE) 2024/1233.

Abstract: This paper aims to analyze the limitations on the right to work, understood as the right to freely choose one's desired occupation, that labour migration law imposes on third country nationals. In particular, it examines the distinctive legal position of the migrant worker, characterized as a legitimate interest, according to which certain restrictions on the freedom to work may be authorized when they serve public interests underlying the regulation of migration flows. This research concerns not only the phase of entry into the host country, but also the period of residence, during which limitations on the right to work appear even less justifiable. Finally, the paper addresses the provisions recently introduced by Decree-Law No. 145/2024 and confirmed for the years 2026 to 2028 by Decree-Law No. 145/2025, which impose specific restrictions on the freedom to work of third country nationals employed in the healthcare and social care sectors. These measures will be assessed in light of Directive (EU) 2024/1233.

RIFLESSIONI SUL DIRITTO AL LAVORO DELLO STRANIERO NEL QUADRO DELLE POLITICHE MIGRATORIE

di Silvia Magagnoli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La condizione giuridica dello straniero nella fase antecedente all'ingresso. – 3. Il riconoscimento del diritto al lavoro dello straniero come libertà di esercitare la professione desiderata. – 4. Le limitazioni al diritto al lavoro quali espressioni di scelte politiche in tema di migrazione. – 5. La maggiore protezione del diritto al lavoro durante il soggiorno dello straniero. – 6. Possibili profili di incostituzionalità delle disposizioni legislative volte a comprimere il diritto al lavoro e il diritto di recesso dello straniero. – 6.1. La limitazione alla mobilità professionale per i primi dodici mesi dall'ingresso. – 6.2. La limitazione della mobilità professionale mediante l'applicazione del sistema delle quote. – 6.3. La limitazione al cambio di datore di lavoro: la preventiva richiesta di autorizzazione. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

La condizione giuridica dello straniero assume rilievo in diversi ambiti dell'ordinamento nazionale¹. La qualifica di “non cittadino” ha contribuito a delineare uno statuto speciale, derogatorio rispetto alle regole ordinarie che si applicano in diversi settori per i cittadini, assumendo così una portata trasversale nell'intero ordinamento giuridico.

Questa circostanza appare assodata nel diritto penale, dove è stato delineato il “diritto penale dell'immigrazione”² per indicare una branca specifica del diritto penale dedicata ai reati legati all'immigrazione, e anche nel diritto amministrativo, che appare «derogatorio

* Assegnista di ricerca in diritto del lavoro presso l'Università degli studi di Firenze.

1. Come è noto, la condizione giuridica dello straniero, secondo quanto stabilito dall'art. 10 co. 2 Cost., è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei Trattati internazionali, con l'attribuzione di diritti e doveri, che si sostanziano in un trattamento diversificato, «progressivamente più protettivo in relazione alla durata e alla qualità del radicamento dello straniero regolare nel territorio dello Stato» (così P. Bonetti, *I principi, i diritti e i doveri. Le politiche migratorie*, in B. Nascimbene (a cura di) *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 84). Così ai soli stranieri regolarmente soggiornanti si estendono «i diritti in materia civile» e il diritto a partecipare alla vita pubblica a livello locale; altri diritti sono riservati soltanto agli stranieri titolari di un determinato permesso di soggiorno; si pensi ai permessi per soggiornanti di lungo periodo, o ai permessi rilasciati per protezione internazionale, ai permessi per ricongiungimento familiare. Ciononostante, un nucleo minimo di diritti si applica a tutti gli stranieri presenti nel territorio a prescindere dalla regolarità o meno del loro ingresso e soggiorno. Per un approfondimento v. P. Morozzo della Rocca (a cura di), *Immigrazione, asilo e cittadinanza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2024; F. Biondi Dal Monte, E. Rossi, *Diritto e immigrazioni: percorsi di diritto costituzionale*, Bologna, il Mulino, 2022; L. Tria, *Stranieri, extracomunitari e apolidi: la tutela dei diritti civili e politici*, Milano, Giuffrè, 2013; Aa.Vv., *Lo statuto costituzionale del non cittadino: atti del 24. Convegno annuale: Cagliari, 1617 ottobre 2009*, Napoli, Jovene; C. Corsi, *Lo stato e lo straniero*, Padova, Cedam, 2001; G. D'Orazio, *Lo straniero nella Costituzione Italiana (asilo - condizione giuridica - estradizione)*, Padova, Cedam, 1992.

2. Così ad esempio L. Maserà, *La criminalizzazione dello straniero irregolare: uno sguardo d'insieme sul ventennio appena trascorso*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di) *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 611 per indicare «l'insieme di fattispecie incriminatrici che, a partire dal finire degli anni Novanta, sono state introdotte (e a più riprese modificate) al fine di contrastare il fenomeno dell'immigrazione irregolare». È anche diffuso il termine *Crimmigration* per indicare la criminalizzazione del fenomeno migratorio. Si v. G.L. Gatta, V. Mitsilegas, S. Zirulia (eds.), *Controlling Immigration Through Criminal Law. European and Comparative Perspectives on 'Crimmigration'*, Hart Publishing, Oxford, 2021.

rispetto all'ordinario quadro di regole e valori che disciplinano il rapporto tra il pubblico potere e i cittadini»³.

Nel diritto del lavoro, lo studio delle condizioni di lavoro degli stranieri non ha assunto dimensioni tali da configurare la disciplina una branca autonoma del diritto, anche perché – come si esaminerà a breve – vige un principio di parità di trattamento tra lavoratori cittadini e non che, a prima vista, renderebbe superfluo elaborare uno statuto speciale per il lavoratore straniero, attesa l'espressa applicazione della disciplina ordinaria⁴.

Tuttavia, da una disamina più dettagliata, la condizione giuridica del cittadino di Paesi terzi assume un peso specifico anche in quel frangente di vita che riguarda l'attività lavorativa. La sua peculiare posizione giuridica, ad avviso di chi scrive, introduce degli elementi di specialità che i cittadini lavoratori non presentano e che meritano, quindi, di essere approfonditi in questa sede.

Il presente studio si occuperà di analizzare la posizione giuridica del cittadino di Paesi terzi che desidera immigrare in Italia per motivi economici⁵ (§ 2). Il migrante economico o volontario, definito come colui che si sposta in un diverso Paese per scelta propria, tendenzialmente dettata da specifiche finalità, come quella lavorativa, costituirà l'ambito di analisi del presente saggio, ma prima ancora, il riferimento giuridico a cui si rivolge il legislatore nel Titolo III, Disciplina del lavoro del d.lgs. n. 286/1998, c.d. Testo unico immigrazione (d'ora in poi TUI).

Lo *status* giuridico dello straniero sembra incidere, infatti, anche sui diritti e sulle libertà connessi all'ambito lavorativo, introducendo, per quanto qui interessa, limitazioni al suo diritto al lavoro, inteso, nella sua componente di libertà, come diritto di scegliere liberamente l'occupazione desiderata (§ 3). Tali limitazioni, che si producono sia nell'ambito del rapporto di lavoro, sia al di fuori di esso, nel mercato, trovano, in primo luogo, origine nelle disposizioni che regolano l'ingresso del lavoratore nel territorio di destinazione (§ 4). Per tale ragione, ci si soffermerà su alcune disposizioni normative – quelle più significative – che si inscrivono nella più ampia cornice della regolazione dell'immigrazione economica. Tale indagine deve coinvolgere anche la fase in cui il lavoratore è già titolare di un permesso di soggiorno. Invero, durante il soggiorno, lo straniero gode di una posizione giuridica diversa rispetto a quella posseduta prima del suo ingresso, il che impone di interrogarsi sulla legittimità di eventuali limitazioni alla libertà di scegliere la professione durante la sua permanenza in Italia (§ 5).

3. M. Noccelli, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, in *Riv. dir. comp.*, 2018, I, p. 213; S. D'Antonio, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. amm.*, 2017, II, p. 534 ss.

4. Tuttavia, esistono ovviamente diversi studi relativi alle condizioni lavorative degli stranieri, senza pretesa di esaustività si v. W. Chiaromonte, *Immigrazione e contratto di lavoro (voce)*, in R. Del Punta, R. Romei, F. Scarpelli, *Enc. Dir. Contratto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 707 ss.; P. Bonetti, M. D'Onghia, P. Morozzo della Rocca, M. Savino (a cura di), *Immigrazione e lavoro: quali regole? Modelli, problemi e tendenze*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022; W. Chiaromonte, M.D. Ferrara, M. Ranieri (a cura di), *Migranti e lavoro*, Bologna, il Mulino, 2020, p. 29 ss.; M. Mcbritton, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano: una prospettiva giuslavoristica*, Bari, Cacucci, 2017; L. Calafà, *Migrazione economica e contratto di lavoro degli stranieri*, Bologna, il Mulino, 2013; W. Chiaromonte, *Lavoro diritti sociali degli stranieri. Il governo dell'immigrazione economiche in Italia e in Europa*, Torino, Giappichelli, 2013; A. Montanari, *Stranieri extracomunitari e lavoro*, Padova, Cedam, 2010; AA.VV., *Lavoratore extracomunitario ed integrazione europea. Profili giuridici*, Bari, Cacucci, 2007, p. 195 ss.; S. Nappi, *Il lavoro degli extracomunitari*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2005; G. Dondi (a cura di) *Il lavoro degli immigrati*, Milano, Ipsoa, 2003.

5. Sebbene il soggetto di questa analisi sia il migrante cd. volontario, si è consapevoli che il lavoro costituisce una componente essenziale della vita di ciascuna persona di nazionalità extra-Ue e, quindi, non solo dei migranti cd. volontari.

Ampio spazio sarà dedicato, infine, alle recenti disposizioni introdotte dal d.l. n. 145/2024, confermate dal d.l. n. 146/2025, convertito con modificazioni dalla l. 179/2025, in materia di lavoro nel settore assistenziale e sociosanitario (§ 6), proprio per le restrizioni che introducono ai diritti degli stranieri e che saranno valutate alla luce della direttiva (UE) 2024/1233 relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

2. La condizione giuridica dello straniero nella fase antecedente all'ingresso

Il migrante volontario⁶ gode di una specifica condizione giuridica differente da quella di ogni altro soggetto nell'ordinamento giuridico. Incomparabile rispetto al cittadino, in quanto lo statuto del migrante volontario si definisce proprio per sottrazione rispetto a quello riconosciuto al primo, si differenzia anche dal migrante involontario o umanitario per l'inesistenza di un diritto soggettivo all'ingresso⁷.

6. Il riferimento al migrante volontario non vuole suggerire un'acritica adesione alla *summa divisio* tra migrazione umanitaria ed economica, che, anzi, risulta essere molto discussa e contestata in dottrina, ma – come anticipato nel par. 1 – si utilizza tale espressione in quanto l'impianto regolativo riserva una disciplina specifica per tale soggetto.

7. La qualificazione della posizione del migrante umanitario in relazione all'ingresso quale diritto soggettivo si giustifica alla luce della storia e dell'evoluzione che il diritto di asilo – oggi costituzionalmente tutelato – ha subito. Secondo M. Consito, *La tutela amministrativa del migrante involontario: richiedenti asilo, asilanti e apolidi*, Napoli, Jovene, 2016, pp. 1-3 il diritto di asilo risale alla tradizione greca (citato in plurimi passi dell'odissea) e si innesta successivamente nel diritto romano, ma è un concetto conosciuto anche in altre culture, come quella araba e quella ebraico-cristiana. Il diritto di asilo, quale diritto individuale idoneo a configurare uno *status* proprio del richiedente ad ottenere rifugio presso altri Stati, è stato accolto anche dall'Assemblea costituente, la quale lo ha consacrato come diritto nell'art. 10 co. 3 della Cost. e collocato tra i principi fondamentali della Costituzione. Inoltre, la qualificazione della posizione del migrante umanitario come diritto soggettivo ha innumerevoli conseguenze: 1) si pone come limite esterno al potere sovrano dello Stato – limite che trova fondamento nella Costituzione e nelle fonti sovranazionali (v. F. Scuto, *Accesso al diritto di asilo e altri limiti costituzionali al respingimento. Sovranità statale e pericoli di allontanamento dalla Costituzione*, in questa *Rivista*, n. 2.2020, p. 54 e C. Bertolino, *Territori e immigrazioni tra diritto di respingimento e dovere di accoglienza degli Stati*, in *AIC*, 2018, I, p. 15 ss.; 2) fonda una pretesa all'ingresso e al soggiorno nei confronti dello Stato d'ingresso, a cui corrispondono un insieme di obblighi da parte di quest'ultimo verso il migrante umanitario; 3) la tutela di un diritto è piena e incondizionata e, per effetto di ciò, il potere amministrativo non può comprimere o limitare la posizione dello straniero, in quanto è il legislatore stesso a riconoscere prevalenza e tutela del bene alla vita sotteso al diritto di ingresso rispetto ad altri interessi pubblici, potenzialmente confliggenti. Tale tutela non è però necessariamente assoluta, in virtù del possibile bilanciamento con altri diritti, di pari grado, che possono portare come esito la prevalenza di questi ultimi (così M. Noccelli, *Il diritto dell'immigrazione davanti al giudice amministrativo*, *Riv. dir. comp.*, 2018, I, p. 228); 4) La posizione di diritto soggettivo ha ripercussioni anche in materia di giurisdizione, radicando eventuali controversie in materia in capo al giudice ordinario (S. D'Antonio, *Il riparto di giurisdizione in materia di ingresso, soggiorno e allontanamento dello straniero dal territorio italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. amm.*, 2017, II, p. 557). Si deve tuttavia osservare che la giurisdizione ordinaria non si applica solo ai migranti umanitari, ma, come evidenzia la dottrina in applicazione del criterio della *causa petendi*, è competente per tutte le situazioni in cui entrano in gioco i diritti soggettivi. Pertanto, sono considerati di giurisdizione della sezione specializzata le questioni in materia di ricongiungimento familiare, perché incidono sul diritto all'unità familiare tutelato dalla Costituzione e dall'art. 8 CEDU, ma anche le controversie in materia di allontanamento ed espulsione. I poteri ablatori, volti respingere o trattenere lo straniero, determinano una restrizione della libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost. e come tali sono, salvo alcune eccezioni, di competenza del giudice ordinario (così S. D'Antonio, *op. cit.*, p. 549). Ad ogni modo, accanto al criterio della *causa petendi*, in base alla quale la posizione di diritto soggettivo radica la controversia in capo al giudice ordinario, si trovano diverse eccezioni in materia di riparto della giurisdizione. Le frequenti ipotesi derogatorie del criterio della *causa petendi* hanno, infatti, fatto dubitare alcuni esponenti della dottrina della esistenza di un generale

Invero, secondo la tradizionale interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, lo straniero che desidera entrare per motivi di lavoro è titolare di un mero interesse legittimo⁸.

Tale qualificazione si giustifica storicamente con il potere di difesa dell'integrità nazionale di cui lo Stato è portatore e con il potere di regolamentazione dei flussi migratori, che ne è derivato in relazione a tale finalità⁹. Invero, lo Stato non può abdicare al compito di presidiare le proprie frontiere e «le regole stabilite in funzione d'un ordinato flusso migratorio e di un'adeguata accoglienza vanno dunque rispettate, e non eluse [...], essendo poste a difesa della collettività nazionale»¹⁰.

Le prerogative riconosciute allo Stato di attuare politiche migratorie e di stabilire il volume di ingressi di stranieri da ammettere nel territorio italiano, regolando i requisiti di accesso per motivi di lavoro, trovano oggi un punto fermo nel diritto pubblico ed europeo¹¹, in quanto profilo essenziale della sovranità dello Stato¹².

La posizione di interesse legittimo sottende, dunque, una pretesa dello straniero all'ingresso in territorio estero per realizzare finalità diverse, tutelate dall'ordinamento a condizione che la soddisfazione dell'interesse comporti la realizzazione dell'interesse pubblico, primario.

Come è noto, infatti, la situazione di interesse legittimo – come quella di diritto soggettivo – hanno natura sostanziale, ossia aspirano al conseguimento di un bene della vita. Ciò che distingue l'una situazione dall'altra non è quindi l'interesse materiale, presente in entrambe, ma la misura e il modo in cui il bene alla vita trova protezione nell'ordinamento¹³. La tutela dell'interesse legittimo – e, con essa, la soddisfazione dell'interesse del privato – risulta condizionata alla convergenza con l'interesse pubblico. La natura dell'interesse legittimo, che impone un dialogo con il potere, richiede la ponderazione di una pluralità di interessi diversi da quelli del singolo straniero, il cui esito verrà determinato di volta in volta a seconda del bilanciamento tra gli interessi coinvolti, che potrà portare ad accordare o meno

criterio di riparto di giurisdizione nella materia dell'immigrazione (così S. D'Antonio, *op. cit.*, p. 592). Secondo l'A. «si è infatti visto che la giurisprudenza adduce, a fondamento della giurisdizione, ora il carattere discrezionale vincolato dell'attività amministrativa, ora la distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi, ora la categoria dei diritti indegradabili, ma che nessuno di questi criteri fornisce una base teorica unitaria e convincente al riparto di giurisdizione previsto dalla legge» (S. D'Antonio, *op. cit.*, p. 592).

8. In tal senso A. Cassese, *Commento agli artt. 10-11*, in G. Branca (a cura di) *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali (art. 1 -12)*, Bologna-Roma, Zanichelli Foro italiano, 1975, p. 533; A. Viscomi, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato. Tutele costituzionali garanzie legali e regime contrattuale*, Napoli, ESI, 1991, p. 53; P. Bonetti, *op. cit.*, p. 82.

9. M. Consito, *op. cit.*, pp. 40-41.

10. Corte cost. n. 353/1997.

11. È espressamente vietato all'Unione europea di determinare il volume di ingresso dei cittadini di Paesi terzi che cercano un lavoro nel territorio degli Stati membri (art. 79 TFUE), rimanendo quest'ultima una prerogativa esclusiva dei governi nazionali. Perlopiù la legislazione europea è intervenuta nell'ambito della migrazione economica con interventi settoriali volti a disciplinare le condizioni e le procedure per l'ingresso nel mercato del lavoro per specifiche categorie di lavoratori. Da ultimo, v. la dir. 2024/1233 (§ 6.3). Sul punto v. C. Botrugno, *Immigrazione ed Unione europea: un excursus storico ragionato*, in Soc. dir., 2014, I, p. 121 e B. De Mozzi, *Le pratiche europee in materia di immigrazione* in F. Carinci e P. Pizzoferrato (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 491 ss.; C. Favilli, *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, in M. Giovannetti, N. Zorzella (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, Milano, FrancoAngeli, 2020, p. 55 ss.

12. Corte cost. n. 250/2010.

13. R. Chieppa, R. Giovagnoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2024, p. 154. Per un approfondimento sull'interesse legittimo v. F. Scoca, *L'interesse legittimo: Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017.

tutela all'interesse legittimo del singolo. Per tale ragione, la soddisfazione dell'interesse del privato è concepita come eventuale e condizionata¹⁴.

Nel caso in esame, il bene alla vita a cui aspira lo straniero si rinviene nell'ingresso nello Stato ospite per esercitare un'attività lavorativa e, quindi, per migliorare le sue condizioni esistenziali. Tale interesse sostanziale si qualifica come interesse legittimo pretensivo in capo al non cittadino, perché aspira ad ottenere un provvedimento autorizzatorio all'ingresso, idoneo ad ampliare la sua sfera giuridica, consentendogli di entrare in Italia per svolgere un'attività lavorativa. Tuttavia, come già accennato, tale pretesa può essere compressa o non tutelata dal potere amministrativo per motivi legati alla tutela di interessi pubblici, ritenuti superiori.

Dalla disamina della giurisprudenza costituzionale, che si è occupata a più riprese della legittimità delle norme che ponevano restrizioni all'ingresso degli stranieri, si colgono molteplici interessi che trovano prevalenza rispetto a quello del singolo. Invero, come la Corte costituzionale ha sottolineato, «la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale è collegata alla ponderazione di svariati interessi pubblici, quali, ad esempio, la sicurezza e la sanità pubblica, l'ordine pubblico, i vincoli di carattere internazionale e la politica nazionale in tema di immigrazione e tale ponderazione spetta in via primaria al legislatore ordinario, il quale possiede in materia un'ampia discrezionalità, limitata, sotto il profilo della conformità a Costituzione, soltanto dal vincolo che le sue scelte non risultino manifestamente irragionevoli»¹⁵.

Ne discende che l'unico limite posto alla discrezionalità legislativa in materia è quello della ragionevolezza in ordine alle modalità scelte per soddisfare l'interesse pubblico, individuato come prevalente. Non sembra neppure sindacabile l'individuazione del tipo di interesse da soddisfare, in quanto la giurisprudenza costituzionale ne ammette svariate tipologie, non riconducibili ad una categoria omogenea per finalità. Pertanto, lo scrutinio di costituzionalità in materia di immigrazione possiede uno spazio ridotto rispetto ad altre materie e il punto di equilibrio appare sbilanciato a favore dello Stato.

La contemperazione degli interessi sottesi alla regolazione dei flussi migratori e la prevalenza di quelli pubblici rispetto a quelli dei singoli comporta da un lato, come già affermato, l'inesistenza di un diritto all'ingresso e di soggiorno per lo straniero, perché la natura del diritto confliggerebbe con una protezione dello stesso subordinata alla convergenza con gli interessi pubblici individuati dal legislatore; dall'altro, implica che l'ingresso è ammesso – solo per un periodo determinato – previo ottenimento di determinate autorizzazioni e nel rispetto degli obblighi che l'ordinamento giuridico impone allo straniero¹⁶.

Occorre, quindi, esaminare le condizioni tassativamente previste per l'ingresso dei lavoratori stranieri per motivi economici, esito di valutazioni afferenti alla "sostenibilità" socioeconomica del fenomeno, focalizzando in particolare l'attenzione sui requisiti che possono avere un qualche impatto sulla sfera di lavoro dello straniero.

14 *Ibidem*.

15. Corte cost. n. 148 del 2008, n. 206 del 2006 e n. 62 del 1994.

16. P. Bonetti, *op. cit.*, p. 102. L'impostazione concettuale così delineata alla base del diritto degli stranieri è stata mantenuta dal legislatore, il quale si è mostrato "sordo" rispetto alle critiche mosse dalla dottrina sulla presunta distinzione tra migranti economici e non, ma anche "cieco" rispetto alla complessità del fenomeno migratorio. La definizione di tassativi presupposti per l'entrata, la circolazione e il soggiorno dello straniero nel territorio e la ponderazione con gli interessi pubblici e privati effettuata anticipatamente dal legislatore ha, secondo una certa dottrina, ristretto indubbiamente i margini di discrezionalità del potere amministrativo, che appare oggi essere un potere vincolato. Così S. D'Antonio, *op. cit.*, p. 540. *Contra* P. Bonetti, *op. cit.*, p. 137.

3. Il riconoscimento del diritto al lavoro dello straniero come libertà di esercitare la professione desiderata

Come anticipato, è ben possibile che il legislatore introduca dei requisiti per contingentare l'ingresso dello straniero, subordinandolo alla soddisfazione di preminenti interessi pubblici. Occorre, tuttavia, domandarsi se tali restrizioni possano limitare direttamente altri ambiti della vita dello straniero oltre quello dell'ingresso, come quello lavorativo. In altre parole, è opportuno riflettere se e in che misura sia possibile limitare il diritto al lavoro per fini pubblicistici connessi alla gestione dell'immigrazione.

Prima di affrontare tale questione, occorrerebbe interrogarsi sull'esistenza di un diritto al lavoro in capo agli stranieri, atteso che il riconoscimento di questo diritto in Costituzione è espressamente riferito ai "cittadini". Verso i cittadini, infatti, l'art. 4 Cost. si concreta in un diritto a scegliere l'occupazione che si desidera, nonché in una pretesa a che lo Stato realizzi condizioni di pieno impiego¹⁷. Al di là del valore giuridico da attribuire al diritto al lavoro¹⁸, è pacifica la lettura restrittiva che la dottrina ha apportato all'art. 4 Cost., escludendone l'applicazione agli stranieri¹⁹.

Ciononostante, il diritto al lavoro, inteso come diritto di libertà dallo Stato che deve astenersi dall'operare interferenze all'attività lavorativa del cittadino – sia in riferimento alla scelta in materia professionale, sia in relazione alle modalità di esercizio della stessa – sembra configurabile anche in capo allo straniero. Tale accezione come fondamentale diritto di libertà della persona è, infatti, consacrata in molteplici fonti sovranazionali²⁰, prime tra tutte dall'art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea²¹, secondo il quale «ogni individuo ha il diritto di lavorare e di esercitare una professione liberamente scelta o accettata». Ne discende che il diritto in esame, inteso come diritto di scegliere la professione che si desidera, entra quindi a far parte dei diritti fondamentali che lo Stato italiano, conformandosi al diritto europeo, riconosce a ciascuna persona²².

17. Per un commento all'art. 4 Cost. v. F. Mancini, *Art. 4*, in G. Branca (a cura di) *Commentario della Costituzione*, Bologna Roma, Zanichelli Foro italiano, 1975, p. 199 ss.; O. Mazzotta, R. De Luca Tamajo, *Commento all'art. 4 Cost.*, in *Commentario breve le leggi sul lavoro*, Milano, Wolter Kluwer, 2018, p. 17; C. Mortati, *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione e la Repubblica in atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione*, Camera dei deputati, Roma, 1953 v. IV, tomo – ora in *Raccolta di scritti*, Milano, Giuffrè, 1972, v. III. Al diritto al lavoro si affianca il dovere di contribuire alla vita collettiva con il proprio lavoro.

18. Secondo C. Mortati, *op. cit.*, p. 237 è da cogliere alla luce delle altre disposizioni costituzionali tra cui l'art. 1 Cost.

19. Così B. Nascimbene, *Lo straniero nel diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1988, p. 80 e A. Viscomi, *op. cit.*, p. 64; P. Bonetti, *Disciplina del lavoro. Profili generali e costituzionali*, in B. Nascimbene (a cura di) *Diritto degli stranieri*, Padova, Cedam, 2004, p. 720.

20. Dichiarazione universale dei diritti umani delle Nazioni Unite (art. 23), Convenzione dell'organizzazione internazionale del lavoro n. 122/64 sulla politica dell'impiego, art. 1.

21. Il Trattato di Lisbona ha conferito valore vincolante alla Carta dei diritti fondamentali. L'art. 6 TUE precisa che la Carta «ha lo stesso valore giuridico dei trattati», vincolando quindi gli Stati membri a conformarsi. Sul punto v. L. S. Rossi, *Stesso valore giuridico dei Trattati? Rango, primato ed effetti diretti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. un. eu.*, 2016, II, p. 329 ss., secondo la quale la funzione della Carta nei confronti delle Istituzioni europee è quella di «limitare i poteri conferiti alle istituzioni, organi e organismi dell'UE, imponendo loro il rispetto dei diritti fondamentali». Per gli Stati membri, il valore della Carta, quale fonte di diritto primario dell'Unione, si risolve in una «supremazia gerarchica che da un lato, grazie al meccanismo della *preemption* impedisce alla norma statale successiva di formarsi validamente, e dall'altro comporta il dovere di disapplicazione da parte delle autorità centrali e locali degli Stati, dei giudici e dell'amministrazione degli Stati membri delle preesistenti norme nazionali contrastanti».

22. D'altra parte, la configurazione di un diritto al lavoro, quale diritto fondamentale di ciascun individuo a realizzare la propria personalità svolgendo un'attività che concorra al progresso materiale e spirituale di una società, è in linea con il principio personalistico di cui all'art. 2 Cost. applicabile a prescindere dalla nazionalità.

Tuttavia, tale diritto di libertà difficilmente può estrinsecarsi fino a comprendere il diritto di scegliere il luogo dove svolgere l'attività lavorativa, in quanto questo significherebbe riconoscere il diritto fondamentale ad immigrare per ragioni di lavoro, diritto che, come si è visto, non è configurabile né a livello internazionale, né a livello nazionale, dati i numerosi limiti posti alla libertà di circolazione dello straniero²³.

Pertanto, l'esistenza di un diritto di scegliere l'occupazione non implica anche il diritto alla scelta del luogo in cui effettuarla, con la conseguenza che sarà ben possibile tutelare il primo e al contempo riconoscere allo Stato il pieno potere di regolare l'ingresso di stranieri per motivi di lavoro. In altri termini, l'interesse all'ingresso sembra porsi su un piano distinto rispetto al diritto alla scelta dell'occupazione, perché la regolazione del primo non comporta necessariamente limitazioni al godimento del secondo.

La riflessione appena condivisa porta all'attenzione un altro elemento importante: ossia la copertura costituzionale del diritto al lavoro per gli stranieri. La mancata estensione dell'art. 4 Cost. agli stranieri – che secondo certa dottrina avrebbe comportato, da un lato, il mancato riconoscimento di tale diritto allo straniero e, dall'altro, la possibilità di attribuirlo con fonti normative primarie, quali l'estensione del principio di parità di trattamento rispetto ai cittadini lavoratori²⁴ – non determina una diminuzione della tutela, che viene tuttavia assicurata tramite il combinato disposto degli artt. 11 e 117 Cost. e art. 15 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La copertura costituzionale del diritto rafforza, da un lato, la posizione del singolo verso lo Stato; dall'altro, restringe i margini di discrezionalità del legislatore nel limitare o negare tale libertà al lavoratore straniero²⁵.

Tuttavia, il riconoscimento sul piano costituzionale della libertà di impiego non impedisce a questa di essere oggetto di bilanciamento con altri diritti costituzionali, che possono prevalere rispetto alla prima. Pertanto, non è in astratto vietata una limitazione alla libertà di impiego, se effettuata alla luce del principio di ragionevolezza nel rispetto dei valori costituzionali e in virtù di interessi o diritti prevalenti²⁶.

Occorrerebbe, però, domandarsi se tali limiti possano costituire l'attuazione di politiche migratorie e, solo per questo, essere giustificati.

Ammessa quindi in astratto la possibilità di limitare la libertà di impiego, seppure entro margini più ridotti, occorre ora analizzare l'esistenza di questi limiti e verificarne la legittimità.

4. Le limitazioni al diritto al lavoro quali espressioni di scelte politiche in tema di migrazione

Dalle disposizioni del TUI, che regolano i flussi migratori e introducono limitazioni all'ingresso nel territorio italiano, si possono ricavare restrizioni alla libertà di lavoro degli stranieri.

23. A conferma di ciò, lo stesso art. 15 della Carta riconosce solo per i cittadini dell'Unione la libertà di «cercare un lavoro, di lavorare, di stabilirsi o di prestare servizi in qualunque Stato membro», negando quindi tale libertà ai lavoratori extra-Ue.

24. A. Viscomi, *op. cit.*, p. 65.

25. La discrezionalità normativa non sarebbe così limitata solo dal canone di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, ma anche dall'obbligo di rispettare la libertà di scelta dell'occupazione *ex artt. 11 e 117 Cost. e art. 15 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.*

26. Così Cass. n. 24170/2006 e Cass. n. 18523/2014.

L'art. 3 TUI individua come strumento di gestione degli ingressi per lavoro il documento programmatico triennale²⁷, in base al quale viene delineata la politica migratoria italiana per i successivi tre anni dalla sua emanazione²⁸, e il decreto flussi, che annualmente stabilisce il numero di ingressi da ammettere nel territorio italiano per lavoro subordinato, anche per esigenze di carattere stagionale, e per lavoro autonomo²⁹.

Un primo limite, dunque, è di ordine quantitativo: lo straniero potrà accedere al mercato del lavoro italiano a condizione che rientri nella quota per quell'anno; viceversa, la restrizione numerica nega in via diretta la libertà di lavorare in Italia per quegli stranieri la cui richiesta di visto arriva quando sono già esaurite le quote. La legittimità di tale limite, come è stato già evidenziato in dottrina, è ampiamente ammessa, in quanto un numero illimitato di ingressi provocherebbe situazioni di conflitto sociale e rischi per l'ordine pubblico che giustificano la restrizione all'accesso al lavoro degli stranieri³⁰.

Un secondo limite è di tipo qualitativo, determinato dai criteri che di volta in volta il legislatore privilegia per selezionare la manodopera straniera³¹ e che condizionano la libertà di lavoro (come si esaminerà a breve).

Il sistema così delineato, come è noto, è stato di recente modificato dal d.l. n. 20/2023, che ha introdotto una disciplina derogatoria solo per i trienni 2023-2025 e 2026-2028, in base alla quale è il Presidente del Consiglio dei ministri con proprio decreto³² ad assolvere la duplice finalità sottesa ai due documenti dell'art. 3 TUI, ossia l'individuazione del numero di quote per l'ingresso degli stranieri per motivi di lavoro e la determinazione dei criteri

27. Come noto, il documento programmatico è uno strumento caduto in disuso, in quanto l'ultimo documento emanato risale al documento per il triennio 2004-2006. Il Governo pare aver preso atto della sua scarsa applicazione nella prassi e, con l'art. 1 del d.l. n. 20/2023, lo ha definitivamente soppresso per i trienni 2023-2025 e 2026-2028 (v. nota 32).

28. La natura politica del documento programmatico si evince non solo dal suo contenuto – indicante le azioni e gli interventi che lo Stato italiano si propone di svolgere in materia di immigrazione, le misure di carattere economico e sociale nei confronti degli stranieri soggiornanti, i criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso, gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale degli stranieri soggiornanti in Italia – ma anche dalla pletora di soggetti che contribuiscono alla sua definizione (Presidente del Consiglio dei Ministri, i Ministri interessati, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, la Conferenza Stato-città e autonomie locali, gli enti e le associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale e il Parlamento).

29. Così l'art. 3 co. 4 del TUI.

30. P. Bonetti, *Disciplina del lavoro. Profili generali e costituzionali*, cit., p. 720; A. Tursi, *La riforma della normativa in materia di immigrazione del 2002: una ricognizione critica, tra politica e tecnica legislativa*, in WP D'Antona, It., 2004, n. 14, pp. 199-200; G. Ludovico, *Politiche migratorie e flussi di ingresso per motivi di lavoro*, in G. Dondi (a cura di) *Il lavoro degli immigrati*, Milano, Ipsoa, 2003, pp. 92-94.

31. Dalla lettura delle disposizioni contenute nei d.p.c.m. emerge una netta preferenza per i lavoratori altamente qualificati (art. 2 lett. e d.p.c.m. del 2 ottobre 2025). L'interesse a concedere il visto di ingresso a soggetti con maggiore professionalità emerge anche dalle disposizioni dell'art. 4 co. 1 lett. c) d.p.c.m. 2025 che consentono l'ingresso fuori quota di lavoratori apolidi o rifugiati che abbiano completato un'attività di formazione professionale erogata nei Paesi d'origine da soggetti privati o pubblici (in contrasto con l'art. 10 Cost. che impone l'accoglienza di tali soggetti in presenza delle condizioni per richiedere la protezione internazionale), o per gli stranieri che hanno svolto un soggiorno per motivi di studio in Italia e che richiedono la conversione del loro permesso in quello per motivi di lavoro (art. 4 co. 1 lett. d) o, infine, per i lavoratori da inserire nel settore dell'assistenza familiare (art. 4 co. 1 lett. e).

32. Non è indicata una tempistica precisa per l'emanazione del decreto flussi, a differenza di quanto è previsto nell'art. 3 TUI. Ad oggi il Governo ha emanato: d.p.c.m. del 27 settembre 2023 "Programmazione dei flussi d'ingresso legale in Italia dei lavoratori stranieri per il triennio 2023-2025"; d.p.c.m. del 19 gennaio 2024 "Programmazione dei flussi d'ingresso legale in Italia dei lavoratori non comunitari per il triennio 2023-2025. Modifica date click day"; d.p.c.m. del 2 ottobre 2025 "Programmazione dei flussi di ingresso legale in Italia dei lavoratori stranieri per il triennio 2026-2028".

generali per la definizione dei flussi di ingresso, il che ha suscitato innumerevoli critiche da parte della dottrina³³.

La definizione dei criteri per la selezione degli stranieri non è più rimessa alla piena discrezionalità del legislatore³⁴, limitata soltanto dal canone di ragionevolezza, ma risulta oggi in via esclusiva ancorata, per espressa previsione normativa, all'analisi del fabbisogno del mercato del lavoro³⁵.

Così nei decreti flussi, finora emanati, sono stati individuati i settori produttivi all'interno dei quali inserire i lavoratori stranieri e che risentono di maggiore carenza di manodopera. I d.p.c.m. hanno così vincolato l'ingresso dei lavoratori all'impiego nei settori quali: «agricoltura, silvicoltura e pesca; industrie alimentari, delle bevande e del tabacco; industrie tessili, dell'abbigliamento e calzature; industrie metallurgiche e dei prodotti in metallo; altre industrie; costruzioni; commercio all'ingrosso e al dettaglio; servizi di alloggio e ristorazione; servizi turistici; servizi di trasporto, logistica e magazzinaggio; servizi operativi di supporto alle imprese e alle persone; sanità, assistenza sociale e servizi»³⁶. Anche l'art. 7 del d.p.c.m. del 2025 stabilisce che i lavoratori stranieri possono fare ingresso per svolgere un lavoro stagionale solo nei settori agricolo e turistico³⁷.

Nei d.p.c.m. si rinviengono ulteriori limitazioni riguardanti la natura del contratto di lavoro da stipulare. Si privilegiano i contratti di lavoro subordinato e, in particolare, quelli a tempo determinato (lavoro stagionale) rispetto alle forme di lavoro autonomo³⁸.

Emerge dalla lettura delle fonti secondarie che il criterio qualitativo prescelto è improntato ad una *funzionalizzazione* dell'immigrazione volontaria alle esigenze del

33. W. Chiaromonte, *Una lettura giuslavoristica del d.l. 20/2023: le inadeguate politiche migratorie del Governo Meloni*, in DLRI, 2023, vol. 179, p. 431 ss.; M. Paggi, *Le "nuove" disposizioni in materia di flussi legali di lavoratori stranieri: il vecchio che avanza*, in QG; A. Guariso, *D.lgs. 20/2023 e d.lgs. 152/2023: una nuova fase degli ingressi per lavoro?*, in DIC, 2024, I, p. 1 ss.

34. Infatti, l'art. 3 co. 3 TUI prevede che l'individuazione dei criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso sia contenuta nel Documento programmatico triennale e quindi stabilita attraverso la procedura prescritta per quest'ultimo. Per la pluralità dei soggetti istituzionali deputati alla redazione del documento la procedura garantisce una più equilibrata ponderazione di interessi in gioco. Diversamente, la determinazione delle quote di ingresso di lavoratori stranieri è sempre stata basata sulle esigenze del mercato, anche per la necessità di garantire il pieno assorbimento della manodopera straniera.

35. Così l'art. 1 co. 3 del d.l. n. 20/2023 conv. con mod. in l. n. 50/2023. In senso conf. A. Guariso, *D.lgs. 20/2023 e d.lgs. 152/2023: una nuova fase degli ingressi per lavoro?*, in questa Rivista, n. 1.2024, p. 6.

36. Sono questi i settori individuati nell'art. 6 del d.p.c.m. del 2 ottobre 2025.

37. Sul punto v. V. Papa, *Il lavoro stagionale dei migranti*, in Chiaromonte, M. D. Ferrara, M. Ranieri (a cura di) *Migranti e lavoro*, Bologna, il Mulino, 2020. In particolare, sul lavoro agricolo v. A. Abbasciano, *Riforme, limiti e ruolo (fin troppo privilegiato) delle organizzazioni datoriali di categoria nelle procedure di ingresso per lavoro stagionale*, in ADiM Blog, Novembre 2025; C. Faleri, *Vulnerabilità e sfruttamento sistemico dei lavoratori migranti in agricoltura*, in LDE, 2025, I, p. 1 ss.; D'Onghia, C. Faleri, *Regole e tecniche di tutela del lavoro agricolo tra vecchi «vizi» e nuove «virtù»*, in RGL, 2024, II, p. 176 ss.; C. Spinelli, *Immigrazione e mercato del lavoro: lo sfruttamento dei migranti economici. Focus sul lavoro agricolo*, in RDSS, 2020, p. 125 ss.; V. Pinto, *Rapporti lavorativi e legalità in agricoltura. Analisi e proposte*, in DLRI, 2019, 161, p. 7 ss.; W. Chiaromonte, *«Cercavamo braccia, sono arrivati uomini». Il lavoro dei migranti in agricoltura fra sfruttamento e istanze di tutela*, in DLRI, 2018, 158, p. 321 ss.

38. Ciò si coglie dall'art. 5 del d.p.c.m. del 2025 che stabilisce 164.850 unità per l'anno 2026; b) 165.850 unità per l'anno 2027; c) 166.850 unità per l'anno 2028 per motivi di lavoro subordinato stagionale e non stagionale e di lavoro autonomo. Di queste, nel 2026 76.200 sono per lavoro subordinato non stagionale, 650 per lavoro autonomo e 88.000 per lavoro subordinato stagionale nei settori agricolo e turistico.

mercato³⁹, con un'implicita legittimazione ad interferenze nella libertà di esercitare un'attività professionale da parte dello straniero per subordinarla alla soddisfazione della domanda interna di manodopera.

Tuttavia, se tale *funzionalizzazione* di per sé non evidenzia particolari problematiche sul piano pubblicistico quando concerne la determinazione del numero di ingressi da ammettere⁴⁰, solleva però qualche criticità quando è la fonte sub primaria ad incidere discrezionalmente il diritto al lavoro del singolo. In tale contesto, la *funzionalizzazione* dell'immigrazione a logiche economiche costituirebbe – come accennato – l'interesse pubblico primario in vista del quale l'Amministrazione compara tutti gli altri interessi o diritti, compreso quello al lavoro, ammettendone così la sua negazione o restrizione. In altri termini, la soddisfazione dell'interesse all'ingresso dello straniero viene subordinata alla presentazione di una qualche utilità per lo Stato di destinazione, utilità che si misura solo sul piano del mercato, delegando al potere amministrativo la concessione dei visti di ingresso per i settori economici individuati.

Si pone allora la questione del se e in che misura le esigenze di mercato possano giustificare la compressione della libertà in esame.

Tale interrogativo non si risolve con il riconoscimento del rango di diritto alla libertà di scelta della professione ad opera delle fonti sovranazionali. Invero, come la dottrina amministrativista sottolinea, anche i beni fondamentali (quale la salute, ecc.) possono tollerare un'incisione da parte del potere amministrativo attribuito dalla legge per la cura di interessi pubblici fondamentali. Così il bene che si sostanzia nella libertà di scegliere la professione viene sacrificato dal potere autoritativo, deputato ad autorizzare l'ingresso e a concedere il visto.

Questa operazione appare discutibile. Infatti, se l'individuazione dei settori economici o la determinazione delle quote fosse stata effettuata direttamente dal legislatore, con un atto di fonte primaria, allora il bilanciamento operato in favore degli interessi economici rispetto alla libertà di scegliere l'occupazione – sebbene opinabile – sarebbe sindacabile entro margini ristretti, dato l'ampio potere discrezionale in materia di immigrazione.

Tuttavia, nel caso in esame, tale scelta è stata delegata dal legislatore nell'art. 3 TUI al Presidente del Consiglio dei ministri, il quale con un atto di natura amministrativa – il d.p.c.m. – ha negato tutela ad un bene fondamentale in vista di un interesse economico.

Si potrebbe forse dubitare della legittimità di tale operazione. O, meglio, occorrerebbe domandarsi se il potere autoritativo, che incide l'interesse legittimo all'ingresso, possa

39. Il legislatore ha espresso più volte la *funzionalizzazione economica* dell'immigrazione come principio regolativo in materia. Si vedano per es. l'art. 21 del TUI secondo cui il d.p.c.m. in materia di flussi migratori deve tenere conto delle indicazioni fornite dal Ministero del lavoro sull'andamento dell'occupazione, dei tassi di disoccupazione a livello nazionale e regionale, dell'effettiva richiesta di lavoro suddivisa per Regioni e per bacini provinciali di utenza, nonché dei rapporti trasmessi dalle Regioni sulla presenza e sulla condizione degli immigrati extra-Ue; lo stesso provvedimento del decreto flussi, introdotto all'art. 3 co. 4 TUI, evidenzia i settori occupazionali in cui inserire i lavoratori e le quote in relazione alle necessità del mercato del lavoro; la previsione di cui all'art. 22 co. 2 TUI prescrive la verifica da parte del datore di lavoro dell'indisponibilità di altra manodopera sul territorio. Va ribadito che le esigenze del mercato vengono soddisfatte non solo con la definizione dei settori produttivi in carenza di forza lavoro, ma anche con la definizione dei profili occupazionali dei soggetti da accogliere (si pensi agli ingressi fuori quota dei lavoratori altamente qualificati).

40. Come è noto, il lungo percorso di integrazione europea era finalizzato al perseguimento di obiettivi economici e alla creazione di un mercato comune, nell'ambito del quale la libertà di circolazione delle persone ne costituiva una tappa essenziale. Il disegno marcatamente economicistico dell'integrazione europea si esplica anche nella gestione dell'immigrazione dei cittadini di Paesi terzi, in quanto le politiche attuate mirano a ridurre la consistenza dei flussi migratori, filtrandoli e selezionandoli ai fini di soddisfare al meglio il bisogno di manodopera nel mercato del lavoro interno (così C. Botrugno, *op. cit.*, p. 139).

estendersi fino alla libertà di scelta del lavoro, “coinvolgendola” nel rapporto con il potere e “degradandola” ad interesse legittimo. Le disposizioni del d.p.c.m., come scritto, concorrono a realizzare questa situazione.

Ad aggiungersi alle perplessità evidenziate in relazione all’esercizio del potere discrezionale dell’Amministrazione, ulteriori problematiche emergono sotto il profilo della violazione della riserva di legge *ex art. 10 Cost.* Se è vero che il legislatore fissa nell’interesse economico l’interesse primario in vista del quale regolare l’immigrazione per motivi di lavoro, è altrettanto vero che questo non impone una limitazione del diritto al lavoro dello straniero in vista dell’ingresso. Questa decisione di collegare la soddisfazione della pretesa all’ingresso alla condizione di occupare una posizione “utile” nel mercato è una scelta propria dell’Amministrazione. Ciò contribuisce direttamente a delineare la condizione giuridica dello straniero, in particolare limitandone il godimento del diritto alla scelta della professione. Spetterebbe allora al giudice amministrativo il compito di disapplicare il d.p.c.m. perché in contrasto con la Costituzione nella parte in cui viola la riserva di legge a seguito della determinazione del contenuto dei diritti e doveri degli stranieri, ma anche per la ponderazione effettuata – forse – eccessivamente a sfavore dello straniero, comportando un sacrificio al suo diritto di libertà.

Tuttavia, occorre precisarlo, le previsioni dei d.p.c.m. che vincolano il lavoratore a svolgere un’occupazione nei settori indicati non vengono attuate nella realtà. Invero, dall’analisi delle tipologie di istanze per la richiesta di permesso di soggiorno da inoltrare all’Ufficio postale emerge che non c’è l’obbligo di indicare il settore occupazionale in cui si lavorerà, né il visto di ingresso o il permesso di soggiorno individuano il comparto produttivo nell’ambito del quale il lavoratore deve svolgere la propria prestazione⁴¹. Tuttavia, tali considerazioni non si applicano alle disposizioni introdotte ad opera dei d.l. nn. 145/2024 e 146/2025, che invece riservano un canale *ad hoc* per l’ingresso dei lavoratori da occupare nella assistenza familiare (§ 6).

5. La maggiore protezione del diritto al lavoro durante il soggiorno dello straniero

Il quadro, così descritto, muta una volta che lo straniero ha fatto ingresso nel territorio italiano e che ha stipulato il contratto di soggiorno per lavoro, acquistando così il titolo che ne autorizza la permanenza.

Il rilascio del permesso di soggiorno e l’acquisizione della qualifica di lavoratore determina l’estensione di una serie di garanzie per lo straniero, che nella fase antecedente all’ingresso nel territorio non aveva, tra cui l’applicazione del principio di parità di trattamento tra lavoratori cittadini e non (art. 2 co. 3 del TUI)⁴².

41. Infatti, sia nella *Tabella Motivi e Tipologie da presentare presso gli Uffici Postali Sportello Amico* si fa riferimento ai soli codici: 15 per lavoro autonomo, 16 per lavoro subordinato 17 per lavoro casi particolari *ex art. 27* Testo immigrazione e 18 per lavoro subordinato-stagionale (v. <https://www.portaleimmigrazione.it/ITA/tabellauuffpostali.html>), sia nel mod. 209 modulo 2 non è richiesto di indicare il settore produttivo. Pertanto, un’ipotetica causa potrebbe non sortire gli esiti sperati per carenza di interesse ad agire.

42. L’attribuzione di un diritto alla parità di trattamento, ribadito in diversi sedi, non solo in fonti interne, ma anche in fonti sovranazionali (come l’art. 10 Convenzione OIL 143/75), consente agli stranieri regolarmente soggiornanti di accedere agli strumenti di politica attiva e sostegno alla disoccupazione in virtù dell’applicazione del diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost. – nell’accezione di pretesa a che lo Stato realizzi condizioni di pieno impiego –. Tale situazione è dunque differente rispetto a quella che coinvolge lo straniero prima dell’ingresso in Italia, nell’ambito del quale è esclusa l’applicazione dell’art. 4 Cost. Ciò trova conferma non solo nel dato letterale, ma anche nella disposizione del TUI che

Per quanto qui interessa, va ribadito che l'art. 2 co. 3 TUI non ha introdotto la libertà di scelta di impiego agli stranieri, né ha attribuito ad essa una tutela più intensa, posto che questa era già garantita dalle fonti sovranazionali. Ciononostante, la protezione della libertà dello straniero è rafforzata durante la sua permanenza nello Stato di destinazione per altre ragioni (non riconducibili, appunto, alla astratta qualificazione in termini di diritto della libertà di impiego) che dipendono dai valori che entrano in gioco nel bilanciamento effettuabile dal legislatore.

Se, nella fase precedente all'ingresso, l'esercizio della libertà in esame presupponeva il previo soddisfacimento della pretesa ad entrare nel Paese prescelto – in mancanza del quale non vi sarebbe stato neppure un mercato del lavoro entro cui poter operare la scelta –, durante il soggiorno, la compressione di tale libertà appare poco giustificabile sul piano pubblicistico.

Nel primo caso, la libertà connessa alla soddisfazione dell'interesse legittimo entra in conflitto con l'interesse statale a determinare proprie politiche migratorie, che potrebbero, in questa prospettiva, prevedere limitazioni a tale libertà, come condizioni per l'ingresso. Sebbene sia pacifico che in materia di immigrazione la «discrezionalità legislativa non è assoluta, dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti, soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino»⁴³.

Nel secondo, la libertà può sempre essere limitata per valori superiori, ma sul piano empirico tale operazione è difficilmente realizzabile, risolvendosi più frequentemente in una discriminazione all'accesso al lavoro. Infatti, con l'ingresso dello straniero e con il rilascio del titolo di soggiorno si esaurisce la regolazione della situazione “migratoria” del lavoratore, con la conseguenza che ogni limitazione all'accesso di determinate professioni attua una politica occupazionale. In questo contesto, la realizzazione di questo genere di politiche occupazionali non è giustificata alla luce di un interesse pubblico o rispondente al principio di sovranità in materia di immigrazione economica, ma rappresenta, salvo il limite della ragionevolezza della differenziazione, un atto discriminatorio.

Con ciò non si intende affermare l'impossibilità di differenziare il trattamento dello straniero in materia di accesso al lavoro, ove tale disparità risponda ad un interesse prevalente nel bilanciamento con il diritto al lavoro⁴⁴. Invero, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale, il legislatore ordinario può conformare ed anche limitare il diritto al lavoro, sottoponendolo a determinate condizioni e a specifici requisiti, purché tale

subordina l'ingresso per motivi di lavoro all'indisponibilità di manodopera nazionale o straniera sul territorio. Ne discende che il diritto al lavoro, in questa accezione, assicura una priorità dei cittadini rispetto agli stranieri nell'accesso al mercato del lavoro, con la conseguenza che la chiusura delle frontiere può rappresentare uno strumento per realizzare tale diritto. In senso conf. P. Bonetti, *Disciplina del lavoro. Profili generali e costituzionali*, cit., p. 720.

43. Così Corte cost. n. 88/2023; n. 202/2013; n. 172/2012, n. 245/2011, nn. 299 e 249/2010, n. 148/2008, n. 206/2006, n. 78/2005.

44. Si veda per esempio il caso dell'accesso dello straniero al pubblico impiego, dove il legislatore ha precluso l'accesso da parte degli stranieri a impieghi pubblici che comportino l'esercizio di pubblici poteri o di funzioni di interesse nazionale. La questione sull'accesso al pubblico impiego da parte di cittadini di Paesi terzi è stata oggetto di diversi interventi giurisprudenziali, non solo da parte delle corti nazionali, ma anche da quelle sovranazionali. Tale questione non può essere trattata in questa sede, ma si v. S. D'Antonio, *L'accesso degli stranieri al lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in questa *Rivista*, n. 1.2020, p. 133 ss.; A. Albanese, *L'accesso degli stranieri al lavoro nella pubblica amministrazione e l'adeguamento (solo giurisprudenziale) alla disciplina europea*, in *QG*, 2019; A. Guariso, *Cittadinanza e lavoro pubblico*, in *LD*, 2009, IV, p. 563 ss.

discrezionalità venga esercitata «in modo non arbitrario e rispettoso dei valori costituzionali»⁴⁵.

Sembra, quindi, che il diritto al lavoro subisca una diversa tutela, in ragione della natura della disposizione che lo limita (e quindi per effetto del variare dei termini del bilanciamento): ossia se questa trovi fondamento in una politica migratoria, o se sia espressione di una politica occupazionale.

Alla luce di questo quadro generale, appare opportuno esaminare le disposizioni contenute negli artt. 2 del d.l. n. 145/2024 e 5 del d.l. n. 146/2025, le quali, pur inserendosi nel più ampio bilanciamento tra interessi dello Stato e diritti dello straniero, introducono significative limitazioni alla libertà di scelta professionale e restrizioni in materia di rapporto di lavoro.

6. Possibili profili di incostituzionalità delle disposizioni legislative volte a comprimere il diritto al lavoro e il diritto di recesso dello straniero

In via sperimentale, il legislatore ha introdotto, prima con l'art. 2 co. 2-3 del d.l. n. 145/2024⁴⁶ – per l'anno 2025 – e poi, con il d.l. n. 146/2025⁴⁷ – per ciascuno degli anni dal 2026 al 2028 – la possibilità di rilasciare, al di fuori delle quote *ex art. 3, co. 4, TUI*⁴⁸, nulla osta al lavoro, visti di ingresso e permessi di soggiorno per lavoro subordinato, entro il numero massimo annuo di 10.000 istanze, relativi a «lavoratori da impiegare nel settore dell'assistenza familiare o sociosanitaria a favore di persone con disabilità»⁴⁹, o di persone grandi anziane⁵⁰, o di bambini dalla nascita fino a sei anni di età⁵¹.

La necessità di colmare le lacune in tale settore⁵² ha reso necessario intervenire con decreto-legge, quindi con atto di fonte primaria, operando una deroga al sistema generale di regolazione dell'immigrazione con la previsione di ingressi fuori quota⁵³.

45. Corte cost. n. 441/2000.

46. C. de Martino e M. D'Onghia, *L'ennesimo Decreto-Legge sugli ingressi per lavoro: deboli segnali di un cambio di marcia ma ancora lontani da una riforma inclusiva*, in questa Rivista, n. 1.2025, p. 1 ss.

47. Art. 5. d.l. n. 146/2025 conv. con mod. in l. n. 179/2025. Per un esame sul d.l. v. R.D. Costa, *Ancora una riforma sui flussi di ingresso. Prime note sul d. l. 3 ottobre 2025, n. 146*, in ADiM Blog, Ottobre 2025.

48. Secondo la disciplina, la «richiesta di nulla osta al lavoro per l'assunzione, a tempo determinato o indeterminato, è presentata allo Sportello unico per l'immigrazione competente per il tramite delle agenzie per il lavoro (APL) regolarmente iscritte alle sezioni dell'Albo informatico delle agenzie per il lavoro di cui alle lettere a), b) e c) del comma 1 dell'articolo 4 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e delle associazioni datoriali firmatarie del vigente contratto collettivo nazionale di lavoro del settore domestico. Le richieste di assunzione possono essere presentate per l'assistenza alla persona del datore di lavoro o del suo coniuge o parente o affine entro il secondo grado e, nei casi individuati dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, anche del parente entro il terzo grado del datore di lavoro, ancorché non conviventi, residenti in Italia. Non è consentita l'assunzione del coniuge né del parente o affine entro il terzo grado del datore di lavoro. Le agenzie per il lavoro e le associazioni datoriali allegano alle istanze la documentazione attestante i presupposti di cui al terzo e al quarto periodo».

49. Definite ai sensi dell'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. 3 maggio 2024, n. 62.

50. Definite dall'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. 15 marzo 2024, n. 29.

51. Disposizione introdotta con l. n. 179/2025.

52. In merito alle criticità legate al settore della cura e dell'assistenza si v. M.L. Vallauri, *Lavoro di cura, cura del lavoro. Ragioni e obiettivi del progetto CARE4CARE – We care for those who care*, in DLRI, 2025, 186, p. 1 ss.; W. Chiaromonte, «Ed io, avrò cura di te». *Il lavoro delle assistenti familiari fra irregolarità e sfruttamento*, in DLRI, 2025, 187, p. 1 ss.; G. Frosecchi, *Il lavoro domestico di cura*, in DLRI, 2025, 187, p. 19 ss.; S. Borrelli, *Who Cares? Il lavoro nell'ambito dei servizi di cura alla persona*, Napoli, Jovene, 2020.

53. Più che una disposizione in deroga al meccanismo delle quote sembra essere un'"extra quota" quella concessa al lavoro domestico, di numero pari a 10.000 per ciascun anno.

Il comma 3 si articola in tre periodi che introducono limitazioni alla sfera giuridica del lavoratore. La prima stabilisce che per i primi dodici mesi di effettiva occupazione legale nel territorio nazionale gli stranieri possono esercitare esclusivamente attività lavorative previste nel co. 2. La seconda dispone che allo scadere dei dodici mesi, nel caso si voglia stipulare un diverso contratto di lavoro subordinato, deve essere richiesto allo sportello unico per l'immigrazione un nuovo nulla osta, nei limiti delle quote di cui all'articolo 3, comma 4, del medesimo TUI⁵⁴. Infine, l'ultima prescrive che i cambiamenti di datore di lavoro nel corso dei primi dodici mesi debbano essere preliminarmente autorizzati da parte dei competenti Ispettorati territoriali del lavoro.

6.1. La limitazione alla mobilità professionale per i primi dodici mesi dall'ingresso

La previsione che consente l'ingresso di lavoratori da impiegare in un determinato settore occupazionale, come già esaminato in precedenza, non costituisce una novità alla luce dei decreti flussi emanati nel corso degli anni. A titolo esemplificativo, i d.p.c.m. nel triennio precedente hanno stabilito quote specifiche per il settore dell'assistenza familiare o sociosanitaria, per il settore agricolo e per quello turistico⁵⁵.

A destare particolare attenzione nel caso in esame è l'introduzione di una limitazione ad opera di una fonte primaria (e non sub-primaria come il d.p.c.m.), che precisa anche la durata di questa restrizione. Per valutare la legittimità della norma occorre allora sindacare la ragionevolezza del bilanciamento tra gli interessi in gioco e verificare se la preminenza di quelli sottesi alla disciplina dell'immigrazione possa, in concreto, giustificare una compressione del diritto dello straniero alla libera scelta dell'occupazione, anche nella fase del suo ingresso.

La riconduzione formale di tale previsione ad una politica per l'immigrazione contrasta con il dato sostanziale che vincola la scelta dell'occupazione al settore assistenziale per colmare le gravi carenze di manodopera. In altri termini, sembra che il legislatore, in questa specifica ipotesi, abbia creato una politica *sui generis*, determinata dalla fusione di quella migratoria – che ammette l'ingresso di nuovi lavoratori stranieri a determinate condizioni – con quella occupazionale – volta a colmare le insufficienze del mercato del lavoro nel settore sanitario-assistenziale –, al “costo” di limitare il diritto al lavoro per i primi 12 mesi dal suo ingresso.

Come già ampiamente sottolineato, le principali perplessità si riscontrano sul piano individuale, in quanto ci si domanda fino a che punto l'interesse alla regolazione dei flussi possa prevalere su diritti del non cittadino, quali quello alla libera scelta dell'occupazione.

Una prima, seppur parziale, risposta può rinvenirsi nell'art. 14 della Convenzione OIL n. 143 del 1975, che tipizza la prevalenza delle esigenze di regolazione dell'immigrazione sul diritto al lavoro del singolo, consentendo allo Stato di introdurre limitazioni alla mobilità professionale, quali, ad esempio, l'imposizione di un periodo minimo di residenza nel Paese interessato prima di poter cambiare attività lavorativa⁵⁶.

54. In deroga all'articolo 6, comma 1, primo periodo, del Testo unico di cui al decreto legislativo n. 286 del 1998.

55. Infatti, già i d.p.c.m. del 2023 e 2025 prevedevano quote *ad hoc* per i settori citati.

56. Art. 14 lett. a) Conv. OIL n. 143/1975 permette di «subordinare la libera scelta dell'occupazione, pur garantendo il diritto alla mobilità geografica, alla condizione che il lavoratore migrante abbia avuto residenza legale nel Paese, ai fini del lavoro, durante un periodo prescritto, non superiore a due anni o, se la legislazione esige un contratto di una data durata inferiore ai due anni, che il primo contratto di lavoro sia scaduto».

Il punto di equilibrio individuato nel caso specifico dal legislatore può, in linea di principio, ritenersi legittimo, in considerazione dell'ampio margine di discrezionalità riconosciuto al legislatore in questa materia e della natura politica della regolazione dei flussi, strettamente connessa all'esercizio della sovranità.

6.2. *La limitazione della mobilità professionale mediante l'applicazione del sistema delle quote*

La previsione che autorizza la permanenza nello Stato italiano dopo i 12 mesi, rispettivamente o alla scelta di continuare a lavorare in quel settore occupazionale, o – nel caso si preferisca cambiare ambito professionale – alla capienza di quote *ex art. 3 co. 4 TUI*, solleva anch'essa dubbi di legittimità costituzionale.

Qui la limitazione alla libertà di impiego si colloca sotto forma di disincentivo a trasferirsi in altro settore produttivo tramite l'applicazione del sistema delle quote.

Se, per un verso, la disciplina per il settore assistenziale e sociosanitario è derogatoria e speciale rispetto a quella prevista per gli altri ambiti produttivi – dove vige il sistema di ingressi entro le quote individuate nel decreto flussi –, per altro verso, la riemersione del meccanismo delle quote nel settore in esame appare irrazionale in considerazione del fatto che il lavoratore si trova già in Italia.

Occorre, quindi, domandarsi se questa disposizione sia espressione di una politica per l'occupazione, e come tale soggetta ai limiti previsti alla discrezionalità del legislatore, o se, invece, sia qualificabile come misura di politica migratoria, sottoposta a un diverso bilanciamento che deve tenere conto non tanto del principio di eguaglianza e degli interessi sottesi alla diversità di trattamento, quanto piuttosto del principio di ragionevolezza in ragione del quale è possibile sindacare una scelta politica quando produce effetti irrazionali⁵⁷.

A parere di chi scrive, la politica che si esplica nei confronti di lavoratori, che risiedono e lavorano nel territorio italiano, non può che essere qualificata come occupazionale (e non migratoria, la quale presuppone il mancato perfezionamento dell'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato).

Ne discende che la disposizione che subordina la possibilità di cambiare attività lavorativa alla richiesta di un nuovo nulla osta costituirebbe una violazione del principio di parità di trattamento tra lavoratori previsto dall'*art. 2 co. 3 TUI*, rappresentando una discriminazione sulla base della nazionalità⁵⁸. Invero, forse è proprio per le considerazioni svolte che nella circolare del Ministero dell'interno relativa al d.l. n. 146/2025 è stata introdotta la previsione di segno opposto, secondo cui «le istanze di rinnovo del permesso di soggiorno devono essere presentate direttamente alla questura territorialmente competente senza necessità di attivare nuovamente la procedura di rilascio del nullaosta da parte degli Sportelli unici per l'immigrazione»⁵⁹. Tale indicazione, sebbene meritevole di

57. Si permetta il rinvio a S. Magagnoli, *Segmentazione etnica del mercato del lavoro: il caso dei lavoratori del settore dell'assistenza familiare e sociosanitaria*, ADiM Blog, Novembre 2025. In questo ultimo caso, gli interessi e diritti del singolo saranno contemperati con quello dello Stato di attuare una efficiente e ponderata regolazione dei flussi; nel secondo caso, il bilanciamento concernerà la discrezionalità dello Stato in materia di politiche per l'impiego e dall'altro il diritto soggettivo a non subire discriminazioni per ragioni di nazionalità o cittadinanza.

58. La discriminazione non sarebbe ragionevole. *Una conferma in tal senso si riscontra anche nel comma 3 dell'art. 15 che riconosce un diritto a condizioni di lavoro equivalenti a quelle di cui godono i cittadini dell'Unione verso gli stranieri autorizzati al soggiorno.*

59. Circolare del Ministero dell'interno n. 7834 dell'8.10.2025 - decreto legge 3 ottobre 2025, n. 146.

apprezzamento, avrebbe tuttavia dovuto trovare consacrazione direttamente nel testo legislativo, posto che una circolare amministrativa, nella gerarchia delle fonti, non può in alcun modo prevalere su quanto disposto da una legge ordinaria⁶⁰.

6.3. La limitazione al cambio di datore di lavoro: la preventiva richiesta di autorizzazione

Da ultimo, merita attenzione la disposizione che vieta il cambio di datore di lavoro nei primi dodici mesi del rapporto, salvo autorizzazione del competente Ispettorato territoriale del lavoro. Tale previsione sembra comprimere la libertà del lavoratore di mutare il proprio datore di lavoro per finalità sostanzialmente anticoncorrenziali, al fine di disincentivare che un soggetto estraneo alla procedura di assunzione possa offrire condizioni più favorevoli all'assistente familiare, sottraendolo alla famiglia che si è fatta carico dell'onere del suo ingresso in Italia⁶¹. Secondo questa impostazione, il vantaggio conseguito dal datore di lavoro che ha attivato la complessa procedura prevista dal TUI verrebbe vanificato se il lavoratore potesse liberamente cambiare datore di lavoro, sottraendosi così ai suoi "doveri" nei confronti della famiglia che lo ha assunto.

Tali argomentazioni, tuttavia, si prestano a letture problematiche, poiché lascerebbero intendere che il beneficio riconosciuto al datore di lavoro non consista tanto nell'aver reperito un'assistente familiare per una persona anziana o con disabilità o per un bambino, quanto piuttosto nella circostanza che il lavoratore sia cittadino di Paese terzo. Ciò dipenderebbe dal fatto che, secondo una interpretazione letterale della norma, l'interesse tutelato sembrerebbe essere la prevenzione della concorrenza (ossia il passaggio del lavoratore ad altro datore), più che la garanzia della continuità dell'assistenza, che potrebbe invece essere compromessa anche da un semplice recesso non seguito da sostituzione⁶². Una simile interpretazione non appare, pertanto, convincente.

Si potrebbe allora ritenere che la norma debba essere intesa come una clausola legale di durata minima garantita del rapporto, idonea a limitare temporaneamente il potere di recesso del lavoratore straniero fino alla scadenza del periodo prestabilito, decorso il quale la sua libertà di recesso tornerebbe a riespandersi.

Com'è noto, accanto ai patti posti nell'interesse esclusivo del datore di lavoro, come quello in esame, l'ordinamento conosce anche quelli stipulati a favore del lavoratore o di entrambe le parti. Se queste ultime ipotesi non pongono particolari problemi⁶³, le clausole poste nel solo interesse del datore di lavoro⁶⁴, espressive di una logica di fidelizzazione difensiva, sollevano maggiori criticità, sia in ragione del carattere unilateralmente inderogabile dell'art. 2118 c.c., sia per la compressione della libertà personale del lavoratore⁶⁵. Ciononostante, la giurisprudenza ne ha ammesso la legittimità, valorizzando la possibilità per il lavoratore di disporre della propria libertà di recesso, ma ha al contempo

60. S. Magagnoli, *op. cit.*, p. 7.

61. *Ibidem*.

62. *Ibidem*.

63. V.M. Aimò, *Durata del contratto di lavoro*, in *Enciclopedia del Diritto, I Tematici, VI - Contratto di lavoro*, 2023, p. 9, secondo cui funge da «strumento negoziale di tutela dell'interesse del lavoratore ad una stabilità minima del posto di lavoro».

64. C. Zoli, *Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro*, in RIDL, 2003, I, p. 449 ss.; A. Russo, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale. Profili giuridici*, Modena, 2004, p. 93 ss.; M.N. Bettini, *Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni*, in MGL, 2008, 550 ss.

65. A. Donini, *Clausola di durata minima: la Cassazione conferma il proprio orientamento a favore della disponibilità della facoltà di recesso del lavoratore*, in RIDL, 2010, II, p. 359.

subordinato tale ammissibilità a condizioni rigorose, e in particolare alla limitazione temporale del vincolo e alla previsione di un corrispettivo idoneo a compensare il sacrificio imposto alla sua libertà contrattuale⁶⁶.

Nel caso di specie, qualora si accedesse all'interpretazione che qualifica la norma come clausola di durata minima, non sembrerebbe rinvenirsi alcuna adeguata compensazione a fronte del sacrificio imposto al lavoratore extra-Ue, con conseguente emersione di possibili profili di illegittimità e con la necessità di ricercare una diversa interpretazione costituzionalmente orientata⁶⁷.

La *ratio* della previsione potrebbe allora essere individuata sul piano della meritevolezza degli interessi coinvolti. Come si è visto, l'attività lavorativa in questione è finalizzata a garantire «assistenza familiare o sociosanitaria a favore di persone con disabilità o di persone anziane o a favore di bambini dalla nascita fino a sei anni di età»⁶⁸. La rilevanza di tali interessi potrebbe, in astratto, giustificare una limitazione del diritto di recesso, al fine di evitare che soggetti particolarmente vulnerabili si trovino improvvisamente privi dell'assistenza necessaria.

Una simile ricostruzione risulterebbe tuttavia coerente solo se il vincolo fosse imposto a entrambe le parti del rapporto, e non — come accade nella disciplina in esame — esclusivamente al lavoratore⁶⁹. In altri termini, l'esigenza di garantire continuità all'assistenza potrebbe essere soddisfatta attraverso un impegno reciproco delle parti a mantenere il rapporto per un certo periodo, mediante una limitazione bilaterale del diritto di recesso.

La logica sottesa alla disposizione appare invece diversa e sembra piuttosto finalizzata ad assicurare al datore di lavoro la disponibilità continuativa della prestazione per dodici mesi, o, secondo un'altra prospettiva, ad accentuare lo squilibrio contrattuale tra le parti, a discapito di quella strutturalmente più debole⁷⁰. Permangono, pertanto, le perplessità già emerse in apertura dell'analisi.

Sotto il profilo giuridico, la limitazione del recesso gravante sul solo lavoratore, quale misura di favore per il datore di lavoro e indirettamente per la salvaguardia delle esigenze di assistenza sottese al rapporto, apparirebbe sproporzionata rispetto alla finalità perseguita e, per ciò stesso, irragionevole alla luce degli interessi coinvolti⁷¹.

A ciò si deve aggiungere che la previsione in questione deve raccordarsi con la direttiva 2024/1233, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico, che a breve dovrà essere recepita da parte del legislatore italiano⁷². Tra i diversi diritti che vengono riconosciuti a coloro che sono titolari di un permesso unico di lavoro, l'art. 11 della dir. prevede quello di cambiare datore di lavoro (art. 11 par. 2). Ad esso, però, si aggiungono tre eccezioni – contenute nel par. 3 – che consentono di limitare il mutamento della parte datoriale. Tra queste, ai fini del caso in esame, sono di interesse sia quella che dispone l'obbligo di notificare il cambio di datore di lavoro «alle autorità competenti dello Stato

66. V. tra le molte Cass. n. 14457/2017.

67. S. Magagnoli, *op. cit.*, p. 8.

68. Così l'art. 2 d.l. n. 145/2024.

69. S. Magagnoli, *op. cit.*, p. 8.

70. *Ibidem*.

71. *Ibidem*.

72. La legge 13 giugno 2025, n. 91, recante «Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2024», ed in particolare l'allegato A, n. 10, ha delegato il Governo al recepimento della direttiva (UE) 2024/1233 che, all'articolo 19, abroga la direttiva 2011/98/UE a decorrere dal 22 maggio 2026.

membro interessato, secondo le procedure previste dal diritto nazionale» (art. 11 par. 3 lett. a); sia quella che individua «un periodo minimo durante il quale il titolare del permesso unico è tenuto a lavorare per il primo datore di lavoro», purché tale periodo non sia superiore a sei mesi (art. 11 par. 3 lett. c).

Orbene, la prima eccezione, più che una limitazione alla libertà di recedere dal contratto, sembra riguardare le modalità attraverso cui tale facoltà può essere esercitata. La mera notifica all'autorità competente non condiziona la libertà dello straniero, che rimane pienamente esercitabile. Diversamente, la disposizione nazionale in esame subordina il mutamento a un'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro, idonea a comprimere la libertà del lavoratore, poiché ne sospende l'effettivo esercizio fino al rilascio dell'atto abilitativo. Ne consegue che la norma interna non appare riconducibile alla fattispecie di cui all'art. 11, par. 3, lett. a).

È dunque la seconda previsione ad assumere rilevanza ai fini dell'art. 2 co. 3 del d.l. n. 145/2024, in quanto esclude espressamente la libertà di cambiare datore di lavoro per un periodo massimo di sei mesi. Questa disposizione si porrebbe in contrasto con il diritto interno, che invece individua in 12 mesi il periodo minimo per il mutamento di datore di lavoro senza autorizzazione dell'Ispettorato. In caso di una letterale trasposizione della dir. nell'ordinamento nazionale, si potrebbe dunque ravvisare una violazione della norma europea nella misura in cui l'art. 2 co. 3 del d.l. n. 145/2024 prevede un termine pari al doppio di quello concesso dal diritto sovranazionale. Tuttavia, allo stato attuale, in mancanza di un atto di recepimento della direttiva, quest'ultima non può produrre effetti diretti, tanto meno nei rapporti tra privati, come quello intercorrente tra datore di lavoro e lavoratore.

Peraltro, lo schema di decreto legislativo predisposto dal Governo per l'attuazione della direttiva⁷³ non sembra affrontare tale incongruenza, poiché non prevede alcuna modifica dell'art. 2 co. 3 del d.l. n. 145/2024. A parere di chi scrive, nemmeno la natura "speciale" della disposizione interna – derogatoria della disciplina generale per l'ingresso dei lavoratori stranieri regolata dal TUI –, né la temporanea efficacia della stessa – stabilita fino al 2028 – consentirebbero la sua esclusione dall'ambito di applicazione della direttiva, perché quest'ultima si riferisce a tutti i permessi di lavoro, inclusi quelli ottenuti attraverso il canale di ingressi "fuori quota"⁷⁴.

Ne discende che, in caso di recepimento della direttiva e in assenza di una modifica in senso conforme ad essa del d.l. n. 145/2024, spetterà soltanto al diritto vivente il compito di censurare l'art. 2 co. 3 del d.l. in esame per la violazione della dir. UE/2024/1233.

73. Il Consiglio dei ministri ha approvato in esame preliminare, il 20 gennaio 2026, un decreto legislativo di attuazione della direttiva (UE) 2024/1233 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 aprile 2024, relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro.

74. A conferma di ciò la relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante l'attuazione della direttiva (UE) 2024/1233 sancisce: «Occorre precisare che la nuova disciplina sul permesso unico trova applicazione nei confronti dei lavoratori stranieri da impiegare nel settore dell'assistenza familiare o socio-sanitaria a favore di persone con disabilità o a favore di persone "grandi anziane", o a favore di "bambini dalla nascita fino a sei anni di età", come previsto dall'articolo 2, comma 2, del decreto-legge 11 ottobre 2024, n. 145, convertito con modificazioni dalla legge 9 dicembre 2024, n. 187. Tale categoria di lavoratori, prevista "fuori quota" dal decreto-legge n. 145 citato, non è assimilabile alle categorie di lavoratori esclusi ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva (UE) 2024/1233. I casi ivi previsti trovano, infatti, la loro giustificazione nella disciplina loro dedicata da altre direttive che istituiscono regimi specifici. Medesima ratio non ricorre per la categoria di lavoratori di cui all'articolo 2, comma 2, del decreto-legge n. 145 che rientra, pertanto, a pieno titolo nell'ambito di applicazione della direttiva in esame».

Le critiche più incisive all'art. 2 co. 3 del d.l. n. 145/2024 emergono, tuttavia, sul piano della politica del diritto. Il legislatore avrebbe potuto adottare strumenti meno invasivi dei diritti del lavoratore per garantire la continuità dell'assistenza, quali, ad esempio, l'introduzione di un obbligo di preavviso più ampio o la previsione di un limite al recesso di carattere bilaterale.

7. Conclusioni

In questo contributo si è approfondito il tema della compenetrazione tra interessi pubblici, quale quello alla regolazione dei flussi migratori, e diritti soggettivi, come il diritto alla scelta dell'occupazione per lo straniero, sottolineando le tensioni che si creano nel tentativo di individuare un ragionevole punto di equilibrio.

L'analisi effettuata sulla disciplina vigente non sembra, a parere di chi scrive, espressione di un bilanciamento di interessi proporzionato ed equilibrato nello spirito pluralista che anima la Costituzione. Infatti, gli esiti della ponderazione tra diritti soggettivi e interessi pubblici sono sempre nel segno della prevalenza di questi ultimi, anche con un eccessivo e (forse) sproporzionato sacrificio dei primi. Non si intende mettere in discussione l'importanza delle politiche migratorie e la loro natura prettamente politica, ma appare opportuno riflettere sulle modalità di attuazione di queste e sulla reale necessità di comprimere alcuni diritti fondamentali per realizzarle.

Sembra, dunque, che il compito del giurista del diritto dell'immigrazione (e prima ancora del legislatore) sia quello di accogliere una visione ispirata non alla prevalenza di un solo valore e di un solo principio, ma alla salvaguardia di tanti contemporaneamente⁷⁵. Nel perseguire tale visione, il giurista avrà il compito di promuovere e garantire che «la molteplicità, per quanto difficile, non cessi mai di essere desiderabile e che la pienezza della vita tanto individuale che sociale non possa ridursi ad abbracciare maniacalmente un solo valore e a rinchiudersi nella cieca difesa di quello»⁷⁶.

75. G. Zagrebelsky, *Il diritto mite*, Torino, Einaudi, 1992, p. 16. Secondo l'A. bisognerebbe allontanarsi il più possibile dall'essere giuristi «tutti d'un pezzo», cioè coloro che «non fanno per il tipo di vita individuale e sociale al quale chiama lo Stato costituzionale del nostro tempo. La loro presenza, oltre ad alimentare fragilità ed emotività, costituisce un potenziale di asocialità, aggressività, autoritarrietà e, alla fine, non solo di incostituzionalità ma anche di anticostituzionalità».

76. *Ibidem*.