La normativa e le politiche europee recenti sull'immigrazione. Due volti o solo uno?

di Donata Gottardi

> Una nazione che chieda al suo governo il solo mantenimento dell'ordine è già schiava in fondo al cuore, schiava del suo benessere e da un momento all'altro può presentarsi l'uomo destinato ad asservirla
>
> (Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amerique*, 1840)

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La direttiva "allontanamento", detta anche la direttiva della vergogna. - 3. La direttiva "sanzioni" o la direttiva figlia. - 4. La normativa sugli ingressi e i documenti sulle politiche migratorie. - 5. La normativa antidiscriminatoria e le politiche inclusive. - 6. Il Trattato di Lisbona e l'incremento di competenze - 7. Interrogativi finali.

1. *Considerazioni introduttive*

Scopo di questo lavoro è analizzare la normativa in tema di immigrazione proveniente, negli ultimi anni, dalle istituzioni europee alla ricerca delle linee direttrici di un progetto organico che ancora stenta a manifestarsi.

Forse mai come in questo ambito è presente una drammatica ambivalenza e una biforcazione netta dei due rami principali in cui si divaricano le competenze al momento assegnate ed esercitate: quello umanitario-inclusivo e quello difensivo-respingente. Nel primo, troviamo l'asilo[1]

[1] Direttiva 2001/55/Ce sulle norme minime per la concessione della protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati e sulla promozione dell'equilibrio degli sforzi tra gli Stati membri che ricevono gli sfollati e subiscono le conseguenze dell'accoglienza degli stessi; direttiva 2003/9/Ce recante norme minime relative all'accoglienza dei richiedenti asilo negli Stati membri; direttiva 2004/83/Ce recante norme minime sull'attribuzione a cittadini di paesi terzi o apolidi della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, e direttiva 2005/85/Ce recante norme minime per le procedure applicate negli Stati membri ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di rifugiato, trasposta nel

e il ricongiungimento famigliare[2], diritti delle persone legati ai principi fondamentali, presenti anche nell'ordinamento internazionale; nel secondo, il rimpatrio degli irregolari – cioè di quelli che non hanno mai avuto o che hanno perso lo *status* per risiedere legalmente nei territori dell'Unione – e le sanzioni per chi li occupa, senza peraltro aver potuto prima coprire l'area della regolarità e, soprattutto, di come vi si acceda. Resta, infatti, più defilata la parte relativa all'immigrazione legale, non a caso, come vedremo, solo selettivamente trattata, sia perché le scelte e la gestione dei flussi di ingresso è ancora saldamente nelle mani di ciascun singolo Stato, sia perché su di essa il Parlamento europeo è solo consultato, a differenza di quanto avvenga nei confronti di quella irregolare, per la quale accede alla co-decisione con il Consiglio.

Se è vero che una equilibrata gestione dell'immigrazione legale e una lotta efficace contro quella illegale sono aspetti fortemente interconnessi, che richiederebbero un costante accoppiamento, non vi è dubbio che siamo in presenza di una asimmetria regolativa, che aumenta le perplessità nei confronti delle modalità in cui si è previsto recentemente, a livello di istituzioni europee, di disciplinare (alcuni aspetti del)la lotta alla clandestinità e alla irregolarità.

Queste contraddizioni hanno ricadute gravi soprattutto nei paesi in cui le politiche nei confronti dell'immigrazione sono o stanno diventando particolarmente restrittive, con modalità di accesso all'occupazione regolare limitate alla stagionalità e affidate a periodiche regolarizzazioni *ex post* mediante sanatoria. Se aggiungiamo – ed è il caso del nostro paese – l'introduzione del reato di clandestinità e reiterati atti di respingimenti collettivi, osserviamo come si realizzi una saldatura sul versante della chiusura e delle barriere, che fa sospettare di una implicita e tacita strumentale accettazione da parte degli altri Stati membri, dato l'interesse della maggior parte dei Governi al contenimento delle immigrazioni.

È anche da riflettere sulla saldatura che si realizza tra diritti umani, diritti civili e diritti sociali. È un tema complesso che trova nell'ambito che ci interessa specifica declinazione e che ci porta a ritenere indispensabile il superamento delle analisi parziali, che non consentono di arrivare a interventi organici e coordinati. Se pensiamo alle determinanti dei fenomeni in atto, si trova conferma che è la migrazione economica il fattore

nostro ordinamento con il d.lgs. n. 251 del 19 novembre 2007, modificato dal d.lgs. n. 25 del 28 gennaio 2008. Si veda ora il «Piano strategico sull'asilo. Un approccio integrato in materia di protezione nell'Unione europea», Com (2008) 360 def.

[2] Direttiva 2003/86/Ce del Consiglio del 22 settembre 2003 relativa al ricongiungimento familiare.

di attrazione verso l'Europa, con la conseguente necessità di occuparsi di lavoro, occupazione, diritti previdenziali e assistenziali, e che la decisione proviene da emergenze, come carestie, guerre, massacri, che chiamano in causa i diritti umani. Non si tratta di contrapposizione, ma anzi del rinsaldarsi delle motivazioni che spingono tante persone a migrare. Ed è questo che fa paura e che ci trova tuttora impreparati ad accettare che uno dei primi diritti riconosciuti alle persone, quello di muoversi liberamente nel mondo, produca conseguenze giuridiche, economiche e sociali che una parte crescente della popolazione europea fatica ad accettare.

Finora, l'incremento delle competenze in materia di immigrazione delle istituzioni europee si è tradotto in una serie di documenti e di atti normativi, spesso contraddittori e ambivalenti, rappresentazione emblematica della fase di incertezza che stiamo attraversando.

2. *La direttiva "allontanamento", detta anche la direttiva della vergogna*

Preceduta da una comunicazione della Commissione riguardante le priorità politiche nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di paesi terzi[3], è stata recentemente adottata la direttiva 2008/115/Ce recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare[4].

La sua base giuridica è l'art. 63, par. 3, lettera *b*) del Tce, laddove si parla di misure in materia di immigrazione e soggiorno irregolari, compreso il rimpatrio delle persone in soggiorno irregolare, da integrare con l'art. 23 della Convenzione che attua l'accordo di Schengen.

La direttiva ha lo scopo di rendere uniforme il trattamento da applicare, nei vari Stati membri, ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia o sia diventato irregolare. I punti di snodo della direttiva possono essere considerati: la promozione del rimpatrio volontario, la fissazione della durata massima del trattenimento, la definizione di standard minimi per le condizioni di vita nei centri di accoglienza, la garanzia dell'accesso alla giustizia contro le decisioni di rimpatrio, di allontanamento e di divieto di reingresso, che devono essere adottate in forma scritta e motivate. Il principio di apertura collega le norme e le procedure sul rimpatrio al «ri-

[3] Com (2006) 402 def., su cui si è espresso il Parlamento europeo con la Risoluzione del 26 settembre 2007 (2006/2250 Ini).

[4] Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, adottata sulla base della proposta della Commissione (Com [2005] 391 def.), dell'accordo raggiunto all'unanimità in seno al Consiglio e della posizione del Parlamento europeo, espressa il 18 giugno 2008, in prima lettura corrispondente all'atto legislativo finale.

spetto dei diritti fondamentali in quanto principi generali del diritto comunitario e del diritto internazionale, compresi gli obblighi in materia di protezione dei rifugiati e di diritti dell'uomo» (art. 1).

Eppure questa direttiva è stata chiamata "la direttiva della vergogna" da parte non solo di alcuni interpreti o da gruppi politici, ma anche da autorità civili, tra cui numerose ambasciate dei paesi latino-americani, e religiose.

Un primo aspetto riguarda la procedura. Il Parlamento europeo, pur avendo impegnato a lungo le commissioni competenti per elaborare la propria posizione, ha ritirato la risoluzione che aveva preparato e secondo la quale rigettava il testo e chiedeva «alla Commissione di presentargli nuovamente la proposta qualora intenda modificarla sostanzialmente o sostituirla con un nuovo testo». Ha invece scelto di accettare "a scatola chiusa" quanto predisposto in seno al Consiglio europeo, consentendo di chiudere la partita in prima lettura. L'asse tra destra, popolari e liberali ha così fatto da scudo al Consiglio che, raggiunta l'unanimità, ha "imposto" al Parlamento di adattarvisi in prima lettura, minacciando un rinvio *sine die* e, quindi, il blocco della approvazione della direttiva. L'urgenza di chiudere in prima lettura non ha, quindi, consentito di far approvare nemmeno gli emendamenti considerati indispensabili, volti ad abbassare la durata massima di detenzione, a migliorare la sorte dei bambini non accompagnati, a consentire qualche giorno in più per il rimpatrio volontario.

Uno degli argomenti che sono stati portati a sostegno della approvazione della direttiva in prima lettura da parte del Parlamento europeo è stata quella della necessità di uniformare rapidamente le diverse normative nazionali, alcune delle quali prive di soglia massima di durata del trattenimento, in paesi peraltro in cui non si sono registrati abusi. In ogni caso, ad una lettura attenta, non sarà così, dati gli ampi margini di discrezionalità di cui gli Stati membri continueranno a disporre. Innanzitutto, se è vietato introdurre norme meno favorevoli, è concesso il contrario, comprese le scelte sulla regolarizzazione o meno degli immigrati illegali (art. 4). Inoltre, le informazioni sui motivi della espulsione possono essere ridotte per salvaguardare la sicurezza nazionale, la difesa, la pubblica sicurezza e la prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento dei reati (art. 12, n. 1). E ancora. Le decisioni sul divieto di reingresso sono facoltative e ulteriori rispetto alla regola del periodo massimo di cinque anni – per di più ulteriormente superabile in caso di minaccia grave per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sicurezza nazionale – nei casi in cui non si sia trattato di rimpatrio volontario o se la persona non abbia rispettato l'obbligo di partire (art. 11).

Venendo al merito, cercherò di mettere in evidenza i punti più con-

troversi, a partire dal titolo stesso della direttiva e cioè dalla definizione di rimpatrio. Il rimpatrio evoca il ritorno nella propria patria o paese d'origine. Non è così nella direttiva. La definizione di rimpatrio è la seguente: «processo di ritorno [...] nel proprio paese di origine o in un paese di transito [...] o in un altro paese terzo» (art. 3, punto 3). È vero che il paese terzo sembrerebbe essere un paese in cui la persona «decide volontariamente di ritornare», ma a una analisi attenta, questa ipotesi sarebbe utilizzabile solo da chi sceglie la «partenza volontaria» e nulla nel testo della direttiva porta a questa conclusione.

Si trova conferma che la direttiva si occupa di allontanamento e non di rimpatrio anche osservando l'altra disposizione che ha sollevato forte dissenso e allarme: quella che si occupa dei minori non accompagnati, che è previsto vadano ricondotti o a un familiare, o a un tutore designato o «presso adeguate strutture di accoglienza nello Stato di rimpatrio» (art. 10), che appunto può essere anche un paese terzo, preferendo attribuire importanza all'adeguatezza delle strutture rispetto al legame con il paese di origine, con tutte le conseguenze che non serve qui evocare.

Un ulteriore punto critico riguarda la durata del periodo di trattenimento. Posto che il trattenimento svolga una funzione strumentale all'allontanamento, se si analizzano le situazioni ammesse si rileva come il trattenimento avvenga non soltanto quando sussiste il rischio di fuga, ma anche quando vi sono ostacoli alla preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento, introducendo un fattore di estrema discrezionalità e un pericoloso collegamento con il comportamento dei funzionari dello Stato verso il quale la persona dovrà tornare. Inoltre, una durata massima del trattenimento di sei mesi, prorogabile per altri dodici, è impressionante. E i motivi del prolungamento vengono esplicitamente ricondotti alla «mancata cooperazione» da parte della persona interessata o a «ritardi nell'ottenimento della necessaria documentazione dai paesi terzi» (art. 15). L'oggetto dell'ultimo trilogo tra Commissione, Parlamento europeo e Consiglio alla ricerca di un compromesso condiviso, che si è tenuto a Strasburgo il 23 aprile 2008, ha riguardato proprio la disposizione sulla detenzione. Il Parlamento europeo ha perso su tutto: la revisione della legalità della detenzione è prevista «nel più breve tempo possibile», e non in 48 ore come richiesto; la detenzione è rivista a «intervalli ragionevoli» e unicamente su domanda della persona, e non più ogni mese; la durata della permanenza, come abbiamo visto, è portata a un massimo di 6 mesi, e non più 3 mesi, e può essere estesa dagli Stati membri fino a 12 mesi supplementari, arrivando a raggiungere i 18 mesi.

Inoltre, il campo di applicazione della direttiva è estremamente am-

pio ed eterogeneo. Gli irregolari, infatti, sono tutti coloro che si trovano in condizione di illegalità: per visto scaduto, per permesso di soggiorno scaduto, per ritiro o revoca del permesso di soggiorno, per domanda di asilo respinta in via definitiva, per revoca dello *status* di rifugiato, oltre che per ingresso illegale. Vengono così uniformate situazioni profondamente diverse, con effetto diretto sulla possibilità stessa di scegliere il percorso di allontanamento in via volontaria.

Anche sulla effettiva possibilità di partenza volontaria sono da avanzare dubbi. Il periodo considerato congruo nella direttiva è compreso tra sette e trenta giorni. Vero è che il paese può prevedere che siano concesse deroghe per tener conto «delle circostanze specifiche del caso individuale, quali la durata del soggiorno, l'esistenza di bambini che frequentano la scuola e l'esistenza di altri legami familiari e sociali», ma questo solo ove lo ritenga necessario (art. 7). Si pensi a un immigrato da lungo tempo residente legittimamente in un paese dell'Unione, che perde il lavoro, non ne trova un altro e perde il permesso di soggiorno, diventando pertanto un irregolare. Lo si pensi con famiglia e figli. In sette giorni o, su deroga, pochi giorni in più, chi di noi potrebbe lasciare quello che ha, togliere i figli da scuola, organizzare il viaggio di rientro in un paese da tempo abbandonato?

Da ultimo, resta il dubbio di fondo, già sollevato in apertura di queste note, secondo cui si dettano regole sul lato patologico dell'immigrazione irregolare in mancanza della parte fisiologica, quella in cui si regolano le condizioni di accesso e di soggiorno degli immigrati. Il Parlamento europeo, nella sua risoluzione sulle priorità politiche nella lotta contro l'immigrazione clandestina di cittadini di paesi terzi, prima citata, aveva segnalato come preliminare alla definizione di una politica europea sugli allontanamenti l'adozione di un quadro armonizzato sui canali di entrata legale. Per gestire efficacemente i flussi migratori, in altri termini, l'Unione europea dovrebbe procedere in stretta cooperazione con i paesi *partner*, aumentare le opportunità di mobilità legale e le capacità di gestione della migrazione al fine di individuare i fattori di spinta migratoria, proteggere i diritti fondamentali e ampliare le possibilità di avvalersi dell'immigrazione a beneficio dello sviluppo.

Se l'impossibilità di realizzare questo progetto va ascritta, almeno in parte, all'asimmetria regolativa dell'attuale sistema delle fonti europee, non vi è dubbio che abbia inciso sui contenuti della direttiva sull'allontanamento degli immigrati irregolari l'accordo che si è realizzato in seno al Consiglio tra tutti i Governi, la maggior parte dei quali di orientamento conservatore.

Se torniamo al testo formulato dalla Commissione, che risale al 1°

settembre del 2005[5], ci troviamo in presenza di un fenomeno inusuale: la proposta della Commissione era molto più avanzata e rispettosa dei diritti delle persone, sulla maggior parte dei punti sopra segnalati. Guardando il processo legislativo e la sua conclusione, si può pertanto arrivare ad affermare che sarebbe stato preferibile accettarla senza intervenire. Il ruolo dei governi in Consiglio, con l'acquiescenza del Parlamento europeo che ha subito il loro ricatto, è stato determinante e ha fortemente inciso, introducendo disposizioni restrittive e in alcuni casi addirittura inumane.

Questo anche in relazione alla possibilità di presentare ricorso contro la decisione. Nella direttiva il ricorso può essere esperito innanzi a una qualsiasi entità, indifferentemente una autorità giudiziaria, un organismo indipendente o una autorità amministrativa (art. 13, n. 1). Nella proposta della Commissione era previsto il diritto di accesso solo davanti a un organo giurisdizionale. «È un peccato che l'Unione europea abbia perso l'occasione di darsi delle garanzie efficaci, in norme chiare, precise e incondizionate, lasciando al giudice (interno e internazionale), e quindi in una fase ormai patologica, la tutela effettiva degli individui» (Liguori 2007, p. 181).

Lascia perplessi l'arrendevolezza del Parlamento europeo di fronte al ricatto del Consiglio, anche tenendo conto dei limitati ambiti, in materia di immigrazione, oggetto della procedura di co-decisione e non di mera consultazione. La forzatura effettuata dal Consiglio e la sua accettazione da parte della maggioranza del Parlamento è tanto più grave, infatti, se si considera con quanta forza viene chiesto l'ampliamento delle competenze del Parlamento – vedi il Trattato di Lisbona, su cui *infra* – per aumentare le materie sulle quali l'istituzione elettiva e, pertanto, più democratica tra quelle europee, passa dalla mera consultazione alla co-decisione. Se la co-decisione consiste nell'accettare le scelte del Consiglio, sarebbe preferibile, paradossalmente, restare nell'ambito della consultazione, che almeno rende il Parlamento più libero di esprimere la propria posizione[6].

[5] Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente, Com (2005) 391 def.

[6] Diversa l'opinione espressa in numerosi incontri anche seminariali dal Capo Unità della commissione Libe del Parlamento europeo, Emilio De Capitani, secondo il quale il fatto che, nel corso della sesta legislatura (2004-2009), si registri un incremento dell'80% degli accordi in prima lettura tra Parlamento e Consiglio, dimostra l'instaurarsi di un rapporto di reciproca fiducia e una volontà del Consiglio di dialogo fruttuoso con il Parlamento. A mio avviso, il dato è impressionante e la comparazione dei testi, tra quelli approvati nella commissione parlamentare competente e in plenaria, dimostra il contrario.

3. *La direttiva "sanzioni" o la direttiva figlia*

A breve distanza temporale è stata adottata anche la direttiva finalizzata a rendere uniformi, a livello europeo, sanzioni – su una scala che va da quelle amministrative a quelle penali – a carico dei datori di lavoro che occupano lavoratori irregolari[7]. L'intento è quello di contribuire a contrastare il fenomeno dell'occupazione irregolare, con particolare attenzione allo sfruttamento, obbligando i datori di lavoro ad effettuare una serie di verifiche al momento dell'assunzione e colpendoli con sanzioni in caso di violazione delle regole.

Si tratta di una direttiva che possiamo definire "figlia" di quella sull'allontamento, sia per il campo di applicazione, sia per il condizionamento che da questa è derivato durante lo svolgimento dei lavori in seno al Parlamento europeo e al Consiglio.

Anche in questo caso, come nel precedente, comparando il testo di ingresso proposto dalla Commissione e quello finale, co-deciso dal Parlamento e dal Consiglio, possiamo considerare più equilibrato il primo.

Procediamo con ordine e partiamo proprio dalla proposta presentata dalla Commissione il 16 maggio 2007. L'impianto è presto detto: obblighi di documentazione e registrazione da parte dei datori di lavoro; divieto di lavoro illegale; previsione, a carico dei datori di lavoro che lo violano, di sanzioni finanziarie, con l'aggiunta del pagamento dei costi di rimpatrio, del versamento delle retribuzioni, tasse e contribuzioni arretrate, garantite da procedura automatica di recupero e presunzione di durata minima del rapporto di lavoro di almeno 6 mesi, salva prova contraria; differimento del provvedimento di rimpatrio fino alla percezione da parte del lavoratore del pagamento di quanto dovuto, solo nel caso di grave sfruttamento; possibilità di prevedere altre misure quali l'esclusione da aiuti e appalti pubblici e chiusura degli stabilimenti; applicazione di sanzioni penali, nei casi di sfruttamento, tratta, reiterazione della violazione; riconoscimento della responsabilità e delle sanzioni anche a carico delle persone giuridiche; responsabilità solidale dell'appaltante e di tutti i subappaltatori; agevolazione delle denunce da parte dei lavoratori impiegati illegalmente nei confronti dei datori di lavoro, anche attraverso parti terze designate; ispezioni e controlli, su una percentuale almeno pari al 10% delle imprese.

[7] Direttiva 2009/52/Ce del 18 giugno 2009 che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, sulla base della proposta della Commissione, Com (2007) 249 def.

Fin dall'inizio, è emersa la difficoltà di trovare un percorso convincente, in grado di trovare un assetto che consenta di rinvenire convenienze a far emergere l'irregolarità da parte dei soggetti coinvolti. Il rischio che ci si trovi in presenza di un quadro normativo in cui, salvo nei casi in cui dall'esterno arrivino controlli e ispezioni, esista una saldatura a contrario degli interessi sia del datore di lavoro sia del lavoratore clandestino o irregolare, è aumentato proprio a seguito dell'approvazione della direttiva sull'allontanamento, rendendo evidente che a fronte di datori di lavoro colpiti da sanzioni abbiamo lavoratori costretti a lasciare il paese europeo in cui lavorano in pochi giorni o rinchiusi per lungo tempo in centri di permanenza. Insomma, siamo di fronte a una situazione in cui "tutti perdono" e nessuno ha convenienza a denunciare, tranne nel caso di grave sfruttamento, in cui peraltro sono implicati proprio i soggetti in posizione più debole.

Il Parlamento europeo è riuscito solo in parte, nelle riunioni di trilogo con la Commissione e il Consiglio, a migliorare i contenuti della direttiva, facendola diventare strumento di lotta alla clandestinità e, insieme, di protezione contro lo sfruttamento dei lavoratori. Nei casi gravi, infatti, si è riusciti a far sì che al lavoratore irregolare spetti un periodo almeno temporaneo di soggiorno e, prima dell'allontanamento, abbia la garanzia di ricevere il pagamento delle differenze retributive, comprese le indennità e gli arretrati spettanti, almeno per il periodo di lavoro presunto.

A sua volta, risalendo a ritroso il percorso parlamentare, il testo approvato in Commissione occupazione e affari sociali (Empl) ha avuto il merito di apportare ulteriori correttivi per la parte che riguarda il rapporto di lavoro, su cui aveva titolarità. Tra questi: l'aver inserito la nozione di retribuzione, assistita dalla garanzia della parità di trattamento con i lavoratori comparabili e dall'aggancio alla retribuzione minima in caso di non determinabilità della stessa; l'aver previsto la riduzione degli oneri, delle responsabilità e delle sanzioni in caso di lavoro domestico e di cura, area in cui, in tutti i paesi europei, si trova larga parte della irregolarità involontaria; l'aver introdotto la possibilità, entro un periodo di tempo limitato, ai datori di lavoro e ai lavoratori di regolarizzare la propria posizione producendo l'eventuale documentazione mancante. Non tutti questi suggerimenti sono stati accolti, o forse compresi, nella Commissione Libertà civili (Libe), su cui era incardinato al fondo il *dossier*, più orientata a privilegiare la protezione nei confronti della tratta e dello sfruttamento, soprattutto di minori.

Dopo estenuanti trattative condotte in sede di trilogo, si è arrivati al voto finale in Parlamento europeo il 19 febbraio 2009, in prima lettura e

con l'accordo con il Consiglio, approvando un testo che rimane sbilanciato su alcune parti estremamente delicate.

Il giudizio positivo riguarda l'inserimento, tra le definizioni, di una nozione di retribuzione che consenta la comparabilità con la relazione legale di lavoro; l'attenuazione degli oneri procedurali e delle sanzioni per il lavoro domestico e di cura; il collegamento e il rafforzamento delle disposizioni comunitarie che proteggono le vittime di tratta e di sfruttamento, in particolare di minori.

Restano dubbi, sotto il profilo del metodo, sul rischio che il lavoro parlamentare continui a subire la pressione dei Governi nazionali, rafforzando il volto arcigno dell'Europa matrigna. Ancora una volta si è scelto di raggiungere compromessi, anche su parti sensibili, in modo da arrivare alla approvazione della direttiva in tempi rapidi, sulla base di un testo concordato con Commissione e Consiglio, adottato in prima lettura dal Parlamento europeo. Il timore paventato per forzare i tempi del processo di codecisione è sempre lo stesso: il compromesso è stato raggiunto sulla base di un accordo fragile, riaprire la discussione e rinviare alla seconda lettura potrebbe equivalere a una chiusura definitiva e, quindi, all'impossibilità di regolare la questione. Riporto parte della comunicazione del Presidente del Comitato dei rappresentanti permanenti (Coreper) per sostenere un accordo in prima lettura sulla base del testo concordato e allegato: «Je suis dès lors en mesure de confirmer que si le Parlement européen adopte les amendements à la proposition de la Commission sous la forme exacte du compromis figurant à l'annexe de la présente lettre, le Conseil adopera [...] la proposition de directive dans sa version ainsi modifiées».

Sotto il profilo dei contenuti, restano dubbi, in particolare, sulla riduzione da sei a tre mesi del periodo di presunzione della durata del rapporto di lavoro; sulla impossibilità per il lavoratore di ricevere quanto dovuto prima dell'allontanamento dal paese e sull'allentamento della responsabilità nella sub-fornitura.

Quanto alla seconda questione, la disposizione della direttiva prevede la procedura di recupero automatico, in via generalizzata, solo per le imposte e i contributi previdenziali, lasciando questa possibilità all'esistenza di previsioni in tal senso nella legislazione nazionale. Ne consegue che, per ottenere quanto spettante, il lavoratore può presentare domanda e poi entrare nel percorso, volontario o coatto, di allontanamento, secondo quanto previsto dalla apposita direttiva. Ha diritto a ricevere quanto dovuto prima di allontanarsi solo qualora si sia in presenza di gravi condizioni di sfruttamento o di assunzione illegale di minore, casi per i quali sono concessi permessi di soggiorno di durata limitata, che sono proro-

gabili, a discrezione degli Stati membri, «fino a quando l'interessato non abbia ricevuto il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate dovute» (art. 6). Dalla lettura combinata di queste disposizioni, risulta evidente la difficoltà per i lavoratori, ai quali si apre la strada dell'allontanamento, di ottenere almeno il riconoscimento dei diritti di natura economica. Quale sarà allora la convenienza, per questi, a denunciare la situazione di lavoro irregolare? Possiamo davvero ritenere che il lavoro irregolare coincida con il fenomeno della tratta e del grave sfruttamento?

Quanto alla questione relativa alla responsabilità dei datori di lavoro nella catena di sub-fornitura, la direttiva esclude sia a carico dell'appaltante principale e di tutti i subappaltatori intermedi salvo nel caso in cui «sappiano che il subappaltatore datore di lavoro impiegava cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente». La esimente è estesa e preoccupante. Talmente preoccupante da far ottenere, in sede di compromesso, una dichiarazione di impegno a non considerare vincolante questo approccio al tema della responsabilità nella sub-fornitura nei prossimi atti in materia[8]. Basterà? Non credo. Il rischio è che, come troppo spesso accade, rimanga una mera petizione di principio, finendo per contare la soluzione già raggiunta in questa direttiva.

Le parti sociali, sia il sindacato dei lavoratori (la Ces), sia l'associazione rappresentativa delle imprese (*Business Europe*), sulla base di opposte, ma alla fine convergenti valutazioni, hanno avanzato forti critiche nei confronti di questa direttiva. Se si possono intuire le resistenze della associazione imprenditoriale nei confronti di un provvedimento che di fatto scarica sui datori di lavoro la responsabilità e le conseguenze dell'assenza di interventi sul versante dell'occupazione regolare, è interessante segnalare come anche il sindacato dei lavoratori non approvi l'approccio repressivo della direttiva. Il sindacato ritiene elementi positivi quelli contenuti nel testo proposto dalla Commissione, in particolare il principio generale del rimborso al lavoratore di quanto dovuto per salario, tasse e contributi e quello della responsabilità congiunta e solidale nella catena della sub-fornitura: «in assenza di tali principi la direttiva diventa uno strumento inefficace».

Il punto di snodo della posizione critica del sindacato europeo riguarda proprio la formulazione della disposizione in materia di sub-for-

[8] «The Council and the European Parliament state that the rules on subcontracting agreed upon in Article 9 of this Directive shall be without prejudice to other provisions on this issue to be adopted in future legislative instruments», riportato integralmente in quanto non rinvenibile nella documentazione ufficiale, pur essendo stato concordato che questo *Statement* sarebbe stato allegato.

nitura, nella parte in cui si ritiene sufficiente per il contraente principale dichiarare la propria ignoranza sulla situazione irregolare dei lavoratori impiegati lungo la catena di imprese, che impedisce la possibilità di richiedere di fornire la prova contraria.

Si era pensato che la posizione sindacale si sarebbe ammorbidita a fronte del compromesso raggiunto su altra parte della direttiva, quella relativa ai ricorsi in giudizio, in cui era stata aggiunta la possibilità di essere tramite nei ricorsi: la denuncia nei confronti dei datori di lavoro può essere presentata «sia direttamente, sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un'autorità competente» (art. 13, n. 1). Non è stato così; e non solo perché non si capisce il coordinamento tra il ricorso, che resta esclusivamente individuale, da parte del lavoratore per recuperare retribuzioni dovute, e questa denuncia da parte dei lavoratori irregolari per segnalare che il proprio datore di lavoro non rispetta il divieto; né perché, nei fatti, queste denuncie saranno molto limitate, tranne nei casi di sfruttamento e di occupazione di minori, per i quali si ha diritto almeno a un limitato permesso di soggiorno, non essendo individuabile una convenienza ad agire da parte del lavoratore, cui si prospetta la via dell'allontanamento e una solo ipotetica possibilità, presentando ricorso prima di partire, di ottenere quanto dovuto.

Il giudizio sindacale nei confronti del provvedimento è rimasto severo: renderà i datori di lavoro "buoni" più esitanti a impiegare lavoratori migranti (in situazione regolare e non), e quelli "cattivi" ancora più cattivi; spingerà i lavoratori migranti vulnerabili ancora più nascosti nella clandestinità. Secondo il sindacato è "cinico" difendere la direttiva affermando che è rivolta a proteggere i lavoratori in condizioni irregolari. Non si può che essere d'accordo.

L'asimmetria regolativa già segnalata nei confronti della direttiva sull'allontanamento è presente anche in questo provvedimento, che colpisce con sanzioni – amministrative e, nei casi più gravi, penali – i datori di lavoro che occupano manodopera clandestina/irregolare, senza che, a monte, sia stato possibile intervenire su come realizzare l'ordinato e ordinario incontro tra domanda e offerta di lavoro per le persone provenienti dai paesi terzi. Si pongono, a carico dei datori di lavoro, provvedimenti anche molto pesanti, che possono arrivare alla perdita di benefici e alla chiusura dell'impianto fino alla sanzione penale in casi di sfruttamento, senza considerare quanta parte della stessa clandestinità sia non voluta e dipenda da limitazioni nei flussi o dall'impossibilità di seguire meccanismi che prevedono di assumere il lavoratore senza conoscerlo, quando si trova ancora nel paese di origine.

Il fenomeno sotteso a questa regolamentazione è poliedrico e sarebbe sbagliato pensare che si presenti sempre e soltanto a tinte fosche. Forse è così in alcune aree del nostro paese, ma in altre ha contorni molto più sfumati, e riguarda alcuni settori produttivi, ma non tutti. Il caso più emblematico riguarda le cosiddette "badanti" – termine che non cesserò mai di contestare, per la svalutazione del ruolo che evoca – occupate presso le nostre famiglie, per la cura dei nostri cari, a lungo in situazione irregolare anche per le limitazioni nelle finestre aperte dai flussi, come dimostrato dalla recente sanatoria, del settembre 2009, collegata all'introduzione del reato di clandestinità (si rinvia al contributo di Calafà, in questo volume). È forse la dimostrazione più estrema delle contraddizioni delle politiche di chiusura: fintantoché sono irregolari e clandestine, ancora di più ora dopo l'introduzione del reato di clandestinità, le persone – quasi sempre donne – sono ricattabili anche nella propria intimità, come segnalato da molte indagini sulle c.d. "nuove schiavitù"; il ricorso a queste persone è spesso un percorso obbligato, dagli oneri economici rilevanti, che scarica sulle famiglie l'assenza di sufficienti servizi di cura e di assistenza, ovviamente fatti salvi gli inviti alle donne italiane a ritornare al lavoro domestico o addirittura a rientrare nel focolare domestico, abbandonando il lavoro professionale, ma consentendo l'autarchia o autosufficienza nazionale.

4. *La normativa sugli ingressi e i documenti sulle politiche migratorie*

Alle due direttive sopra esaminate e che si occupano di immigrazione irregolare, si affiancano una serie di atti rivolti a quella regolare. Va detto da subito che sarebbe illusorio registrare un cambiamento di prospettiva e sostenere che questi documenti dimostrino la volontà delle istituzioni europee di riequilibrare gli interventi repressivi, basati sulla riduzione della pressione migratoria. Non è così perché, tranne le eccezioni che vedremo, appartengono a questo versante, più che provvedimenti di rango legislativo, testi che prefigurano politiche di indirizzo, aumentando l'asimmetria presente nel sistema delle fonti. Ma non è così nemmeno se entriamo nel merito e compariamo gli oggetti, dato che non siamo ancora in presenza di un approccio che consideri la positività delle migrazioni, dedichi risorse anche economiche e si ponga nella prospettiva del "lavoro dignitoso" per tutti.

Provo ad elencare i provvedimenti principali, secondo un ordine cronologico utile per comprendere le difficoltà, ma anche gli approdi recenti.

Un primo gruppo di provvedimenti riguarda i permessi di soggiorno, nei cui confronti ci si è dedicati a uniformare il modello[9] e a progettare una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico[10], strumento orizzontale volto a riconoscere diritti a tutti gli immigrati da paesi terzi che soggiornano legalmente in uno Stato membro, a prescindere dal titolo in base al quale sono stati ammessi nel territorio di uno Stato membro e hanno ottenuto l'accesso al mercato del lavoro, ma che non arriva (non può arrivare) a occuparsi delle condizioni di ingresso.

Il passaggio successivo riguarda i soggiornanti di lungo periodo, la cui direttiva risale al 2003[11] ed è volta a garantire uno *status* specifico per coloro che abbiano risieduto regolarmente e continuativamente in uno Stato membro per almeno cinque anni. Non è ancora andata in porto una sua modifica destinata ad includere nel campo di applicazione anche i rifugiati e gli altri beneficiari della protezione internazionale, secondo quella che era una proposta presentata nel 2007[12], che riprendeva una dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione.

Seguono nel tempo, per soggiorni di durata superiore a tre mesi, tre direttive dall'oggetto relativamente uniforme. Si tratta delle due direttive relative all'ingresso per motivi di studio e di ricerca[13] e di quella, più recente, relativa alle condizioni di ingresso e di soggiorno dei lavoratori altamente qualificati[14].

Data la recente approvazione e le particolarità dei suoi contenuti, è opportuno soffermarsi su quest'ultima direttiva, il cui scopo esplicito ed evidente è quello di incrementare la capacità di attrazione nei paesi euro-

[9] Inizialmente con il Regolamento del Consiglio n. 1030 del 13 giugno 2002 che istituisce un modello uniforme per i permessi di soggiorno rilasciati a cittadini di paesi terzi e, recentemente, con le sue modifiche nel Regolamento n. 380 del 18 aprile 2008.

[10] Proposta di direttiva 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 legalmente in uno Stato membro, Com (2007) 638 def.

[11] Direttiva 2003/109/Ce del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo.

[12] Proposta di direttiva che modifica la direttiva 2003/119/Ce per estenderne il campo di applicazione ai beneficiari di protezione internazionale, Com (2007) 298 def.

[13] Direttiva 2004/114 del 13 dicembre 2004 relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini dei paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato e Direttiva 2005/71 del 12 ottobre 2005 relativa a una procedura per l'ammissione di cittadini di paesi terzi a fini di ricerca scientifica, recepita nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 17 del 9 gennaio 2008.

[14] Direttiva 2009/50/Ce del 25 maggio 2009, sulle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati, sulla base della proposta presentata dalla Commissione, Com (2007) 637 def., e del parere del Parlamento europeo del 20 novembre 2008.

pei di cittadini di paesi terzi in possesso di (elevate) competenze e professionalità mediante l'introduzione di una autorizzazione specifica, denominata "Carta blu Ue", sull'esempio statunitense della *Blue Card*.

La definizione di "lavoro altamente qualificato" include, ovviamente, i due elementi del binomio: un (qualsiasi) lavoro retribuito, bastando l'esercizio di «un lavoro reale ed effettivo per conto o sotto la direzione di un'altra persona» e «una competenza specifica e adeguata, suffragata da qualifiche professionali superiori» (art. 2, b).

L'obiettivo è quello di consentire una procedura accelerata per l'ingresso e il soggiorno sulla base di alcuni criteri di ammissione, tra cui il possesso: di un contratto di lavoro o di un'offerta vincolante per un lavoro altamente qualificato e della durata di almeno un anno nel paese di accoglienza o di documentazione sufficiente per le professioni regolamentate e non, con il vincolo che la retribuzione annuale non sia inferiore a quella minima; di documenti di viaggio e del permesso di soggiorno o di un visto per soggiorno di lunga durata; di assicurazione sanitaria (art. 5).

Una volta ottenuta la Carta blu Ue, la persona può «entrare, rientrare e soggiornare nel territorio dello Stato membro», nonché «far valere i diritti riconosciuti» dalla direttiva (art. 7, 4, b), tra cui, espressamente, il diritto alla parità di trattamento (art. 14).

La parte più significativa riguarda le deroghe, in funzione promozionale, alle regole sul ricongiungimento familiare e a quelle sulle condizioni temporali previste per ottenere lo *status* di soggiornante di lungo periodo, nonché il riconoscimento della mobilità, alle medesime condizioni, in altri Stati membri.

Il Parlamento europeo ha particolarmente insistito su due aspetti: quello della salvaguardia delle esigenze dei paesi terzi a mantenere presso di loro le professionalità più elevate, in particolare quelle nell'ambito della sanità e dell'istruzione, con il suggerimento di inserire un articolo aggiuntivo dedicato a «evitare la carenza di personale altamente qualificato nei paesi terzi»; nonché quello di maggiori dettagli nella identificazione di cosa vada considerato come lavoro altamente qualificato.

Questa direttiva è indubbiamente strumentale alle politiche europee sull'innovazione e la qualità e dimostra tutto l'interesse a selezionare gli ingressi e a muoversi su due direttrici: in quella passiva, accogliere le persone più deboli, come i rifugiati, e consentire i ricongiungimenti familiari; in quella attiva, e, quindi, laddove è possibile scegliere, far entrare le persone più preparate. Appare evidente l'interesse a promuovere queste aree "privilegiate" di ingresso e di soggiorno, dimostrato dalla flessibilità e dalla introduzione di condizioni più favorevoli in materia di ricongiungimento familiare e di acquisizione dello *status* di soggiornante di

lungo periodo. Questo peraltro non intacca i poteri degli Stati membri, che mantengono saldamente le proprie competenze. Anche per i lavori altamente qualificati, infatti, resta in capo a loro la determinazione della quota di ammissione.

Si può pertanto affermare che, ferma restando la resistenza degli Stati membri a cedere competenze nell'ambito della immigrazione regolare e dei flussi di ingresso[15], si assiste a una inversione parziale – limitata in realtà agli aspetti amministrativi e alle tutele processuali, dato che le condizioni di ammissione restano comunque sempre riservate agli Stati membri – laddove questa immigrazione sia legata alla formazione, alla conoscenza, alla innovazione. Non a caso queste sono proprio alcune delle parti – prese fior da fiore – di un Piano di azione sull'immigrazione legale, presentato dalla Commissione nel 2005[16] e che prevedeva l'adozione di cinque proposte legislative sull'immigrazione per motivi di lavoro, la prima delle quali avrebbe dovuto essere una direttiva quadro generale, comprendente anche il lavoro autonomo. A questo segue un ulteriore documento, ampio ed ambizioso, rivolto a dettare le basi per "Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti"[17], collegato al Patto europeo sull'immigrazione e l'asilo, adottato dal Consiglio europeo di metà ottobre 2008. Il Patto prevede impegni fondamentali che riguardano l'organizzazione dell'immigrazione legale, tenendo conto delle priorità, delle esigenze e delle capacità di accoglienza di ciascun paese; il miglioramento delle politiche di integrazione; la lotta all'immigrazione illegale e il rafforzamento dei controlli alle frontiere; l'ampliamento dell'asilo e la creazione di un partenariato globale con i paesi di origine e di transito, che favorisca sinergie tra migrazioni e sviluppo.

Nell'ambito di questi documenti, si incontra sempre più spesso il richiamo alla migrazione circolare[18]. Non è chiaro quali siano gli effettivi ambiti in cui questa si realizza, né che cosa esattamente significhi. La Commissione propone di definirla «come una forma di migrazione che è gestita in modo tale da autorizzare un certo grado di mobilità legale, nei due sensi, tra due paesi», ritenendo di particolare interesse quella che vede cittadini di paesi terzi già stabilmente insediati nei paesi euro-

[15] La proposta di direttiva della Commissione del 2001 relativa alle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro è stata ritirata per contrasti tra gli Stati membri, Com (2001) 386 def.

[16] Com (2005) 669 def.

[17] Com (2008) 359 def., su cui si è pronunciato il Parlamento europeo con la risoluzione del 22 aprile 2009, in chiusura della legislatura (2008/2331, Ini).

[18] Comunicazione della Commissione su Migrazione circolare e partenariati per la mobilità tra l'Unione europea e i paesi terzi, Com (2007) 248 def.

pei esercitare un'attività (commerciale, professionale, di volontariato) nel paese di origine senza modificare la propria residenza principale, e quella che vede persone residenti nei paesi terzi ammessi al entrare nell'Unione europea per lavoro, studio o formazione in via solo temporanea, ma con possibilità di mantenere legami e di godere di procedure di ammissione e rientro semplificate. Questo secondo approccio vede la circolarità della migrazione come un fenomeno di collegamento temporale ampio, secondo cui una persona lascia il proprio paese di origine per formarsi in un altro, mantenendo la possibilità di inserirsi e reinserirsi nel mercato del lavoro dei due paesi (ingressi multipli), superando gli angusti limiti imposti dall'attuale normativa sulla presenza continuativa nel territorio dei paesi europei di destinazione. In questo senso si tratta di una mobilità che presenta vantaggi sia per la persona sia per i paesi interessati[19]. Per ottenere questo risultato, occorre modificare la normativa esistente, in particolare la direttiva sullo *status* di soggiornanti di lungo periodo, in cui il periodo di assenza dal territorio della Comunità è di un anno e non esiste la possibilità di allontanarsi dal territorio europeo senza perdere il diritto al soggiorno. Nel mentre, in attesa di un quadro più certo, sia sotto il profilo della definizione, sia sotto quello delle necessarie modifiche normative, sono già in corso e finanziati progetti, alcuni dei quali gestiti da associazioni e istituzioni del nostro paese.

Non va sottaciuto, però, che si può leggere la promozione della migrazione circolare anche come uno dei modi per legittimare ingressi nei paesi europei solo temporanei e stagionali e, quindi, come ulteriore elemento di chiusura delle frontiere. Ad aumentare le perplessità contribuisce una peculiarità del testo, che fa riferimento sempre e solo al paese di origine e non anche ad altri paesi – come, invece, espressamente previsto nella direttiva sull'allontanamento – in aperta contraddizione con l'idea di migrazione circolare o itinerante.

Rimane confermato l'assunto di base: gli Stati membri dimostrano di voler mantenere, sia direttamente sia indirettamente, ancora a lungo il controllo delle politiche in materia di flussi migratori e di strategie di integrazione.

[19] Nella Risoluzione del Parlamento europeo, cit., sulla Comunicazione della Commissione "Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti", si ritiene "che il drenaggio del capitale di 'cervelli' possa essere mitigato attraverso la migrazione temporanea o circolare, fornendo formazione nel paese d'origine allo scopo di preservare l'occupazione nei settori chiave, specialmente l'istruzione e la sanità" (par. 16).

5. *La normativa antidiscriminatoria e le politiche inclusive*

Per completare il quadro resta da dedicare attenzione proprio a quest'ultimo aspetto, costituito dall'ulteriore versante delle politiche nei confronti dell'immigrazione, quello che assembla al suo interno aspetti tra loro strettamente collegati quali la protezione contro le discriminazioni, la lotta al razzismo e alla xenofobia, la lotta alla tratta e la promozione dell'integrazione.

Il tema dei divieti, siano questi di discriminazione fondata sulla razza e sull'origine etnica, di razzismo e xenofobia, di tratta, richiederebbe una specifica attenzione, che esula dai fini di questo lavoro, ed è già stato ampiamente indagato. Può essere utile ricordare come, nel nostro paese, molte discriminazioni trovino radicamento già a partire dalle disposizioni legislative o amministrative. Le segnalazioni via via inviate alla Commissione europea hanno attirato l'attenzione del commissario competente, che sta acquisendo informazioni su una serie di atti, provenienti da istituzioni diverse, dal livello nazionale, a quello regionale a quello comunale, e ha assicurato che «adotterà tutte le misure appropriate per porre fine a ogni tipo di pratica che costituisca una violazione del diritto comunitario applicabile in questa materia», lasciando immaginare l'apertura di ulteriori procedure di infrazione[20].

Resta il problema delle analisi separate, da un lato le discriminazioni, dall'altro il razzismo, dall'altro ancora la tratta. Occorrerebbe mettere maggiormente in evidenza lo scarso coordinamento sistematico interno della normativa esistente, sia di livello comunitario, sia di livello nazionale (Gottardi 2007). Ci sono almeno due aspetti che è utile qui segnalare e che riguardano contraddizioni irrisolte o nascenti. Il primo: le regole sul divieto di discriminazioni basate sulla razza e sull'origine

[20] Il 5 maggio 2009, in chiusura della legislatura, il commissario Barrot, a nome della Commissione, ha risposto cumulativamente a una serie di interrogazioni, informando di star esaminando le informazioni ricevute dalla autorità italiane, in tema di assegnazione di alloggi di edilizia popolare (Comune di Verona, ma anche Regione Friuli Venezia Giulia), assegnazione del c.d. "*bonus* bebè" (Comune di Brescia), interventi della legge n. 133 del 6 agosto 2008, in particolare: sul "piano casa", laddove si inseriscono, come categoria aggiuntiva rispetto, ad esempio, ai nuclei familiari a basso reddito, "gli immigrati regolari a basso reddito", chiedendo una residenza di almeno 10 anni nel territorio nazionale o di almeno 5 in quello regionale (art. 11, comma 2), con il paradosso di un riconoscimento che finisce per creare svantaggio; sull'assegno sociale, con richiesta di un soggiorno legale e continuativo per almeno 10 anni nel territorio nazionale (art. 20, comma 10); sulla "carta acquisti", riservata esclusivamente a italiani (art. 81, comma 32); sul piano di controllo fiscale, espressamente destinato ai soggetti non residenti e a quelli residenti da meno di 5 anni, nell'evidente pregiudizio – destituito, come è noto, da fondamento – che gli stranieri evadano il fisco in misura proporzionalmente maggiore rispetto agli italiani.

etnica non si estendono a quelle basate sulla nazionalità, con la conseguenza di poter agire contro di esse solo qualora sia possibile fondare una sorta di assorbenza della razza nei confronti della nazionalità. Il secondo: la prossima approvazione dell'ultima direttiva anti-discriminatoria, quella relativa alle discriminazioni basate sulla religione, la disabilità, l'età e l'orientamento sessuale al di fuori del campo del lavoro, nel colmare il divario che si era creato rispetto alla protezione offerta nei casi di discriminazione per razza e origine etnica e per genere, finirà per creare un delta aggiuntivo di tutela per gli altri fattori di discriminazione, a dimostrazione della necessità di arrivare a una armonizzazione in un unico testo, declinato in una parte generale comune e in parti speciali dedicate alle peculiarità insite in ciascuno dei diversi fattori riconosciuti dall'ordinamento.

Per quanto riguarda le politiche di integrazione, si possono qui ricordare una serie di interventi, tra i quali: la creazione del Fondo europeo per l'integrazione di cittadini di paesi terzi per il periodo 2007-2013 nell'ambito del programma "Solidarietà e gestione dei flussi migratori"[21], che prevede anche il finanziamento di azioni destinate allo scopo in ambito nazionale ed europeo; interventi sul versante dell'istruzione, raccomandando «agli Stati membri di evitare di creare scuole simili a ghetti o classi speciali per figli di migranti, e di promuovere una politica dell'istruzione inclusiva»[22]; analisi e proposte sulla situazione delle donne migranti nell'Unione europea[23].

Una specifica attenzione viene dedicata alla situazione dei Rom, considerati il gruppo più discriminato d'Europa e, quindi, destinatario di politiche particolari per il loro inserimento, anche nel mercato del lavoro. Interessante l'ammissione secondo cui «le politiche rivolte ai rom in un certo numero di casi non hanno migliorato la loro situazione» e, pertanto, «tutte le iniziative dell'Unione europea e degli Stati membri, che hanno particolari ripercussioni sui rom» dovrebbero prevedere «la parte-

[21] Decisione del Consiglio n. 435/2007/Ce del 27 giugno 2007.

[22] Vedi il Libro verde della Commissione su «Migrazione e mobilità: le sfide e le opportunità per i sistemi d'istruzione europei», su cui si è espresso il Parlamento europeo con la Risoluzione del 2 aprile 2009 per garantire l'istruzione per i figli dei migranti (2008/2328 Ini), par. 22, da collegare alla precisazione che l'integrazione deve basarsi sui principi di pari opportunità nell'istruzione, garantendo pari accesso a una istruzione di qualità, "respingendo qualsiasi soluzione, temporanea o permanente, che si basi sulla segregazione e su un'istruzione inadeguata" (par. 14).

[23] Si veda il parere del Comitato delle Regioni dell'ottobre 2007 (Ecos-IV-013) a seguito della richiesta della Commissione.

cipazione alle decisioni dei rappresentanti della comunità rom, in modo da rispettare la loro capacità e responsabilità ad organizzarsi»[24].

6. *Il Trattato di Lisbona e l'incremento di competenze*

L'approvazione nel corso del 2008 e 2009 delle due direttive sull'immigrazione irregolare e soprattutto le modalità in cui è avvenuta danno ragione a chi suggeriva di attendere la nuova legislatura del Parlamento europeo e il rinnovo della Commissione europea e, ancora di più, l'auspicata entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Come è noto l'ingresso tra le politiche comunitarie del tema della immigrazione è relativamente recente, dato che risale al Trattato di Amsterdam, con l'introduzione del Titolo IV Tce intitolato "Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone" e con il programma di azione comunitario volto a realizzare uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia".

Le competenze statali rimangono però ancora, come ripetutamente osservato, gelosamente conservate, sia in virtù del principio di sussidiarietà, sia per gli ampi margini di intervento degli Stati membri in materia di flussi di ingresso e di sicurezza nazionale, sia grazie alla regola dell'unanimità in Consiglio.

È solo se sarà approvato il nuovo Trattato che non solo si potranno progettare nuove politiche comuni per quanto riguarda i controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione, integrando responsabilità e solidarietà degli Stati membri e accordi di partenariato con i paesi terzi, potendo contare su una più chiara base giuridica, ma soprattutto si apriranno spazi maggiori di intervento del Parlamento europeo, con l'estensione della procedura di codecisione, che diventa procedura legislativa ordinaria, e il graduale passaggio al voto a maggioranza qualificata in sostituzione della unanimità in Consiglio. Si otterranno, inoltre, l'adesione formale dell'Unione alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo; il riconoscimento del valore vincolante della Carta dei diritti fondamentali, rafforzando il valore delle disposizioni sul rispetto della vita familiare, il divieto di discriminazione, le garanzie procedurali contro l'espulsione; nonché l'incremento delle competenze della Corte di giustizia europea.

[24] Par. 2 della Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 marzo 2009 sulla situazione sociale dei rom e su un loro miglior accesso al mercato del lavoro nell'Unione europea (2008/2137 Ini), che ricorda tutte le risoluzioni precedenti, a partire dal 2005, e invita a un approccio coordinato.

Mi limito a mettere in evidenza alcune di queste modifiche. Per quanto riguarda la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, pur nella consapevolezza di quanto già ora dispieghi valore sia negli atti comunitari sia nella giurisprudenza della Corte (*La Carta e le Corti* 2007), è da ritenere che il riconoscimento del suo valore vincolante nel Trattato porrebbe termine a qualsiasi incertezza. Particolare interesse riveste ai tempi odierni in Italia l'art. 19 della Carta, che vieta le espulsioni collettive e l'allontanamento, l'espulsione o l'estradizione verso paesi in cui esiste il rischio di pena di morte, di tortura o di altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Importanza determinante va assegnata, col nuovo Trattato, all'estensione della procedura legislativa ordinaria e, quindi, della codecisione, assieme al passaggio al voto a maggioranza in Consiglio. Entrambe queste modifiche sono finalizzate ad aumentare i poteri del Parlamento europeo, nel primo caso, per un suo diretto coinvolgimento, superando l'area della mera consultazione, che è tuttora la regola se non per la parte relativa all'immigrazione irregolare; nel secondo, per un ampliamento della possibilità da parte del Consiglio di pronunciarsi e, pertanto, anche di consentire di arrivare a co-decidere.

Ma a che cosa serve incrementare il ruolo del Parlamento europeo nell'assunzione delle decisioni a livello di istituzioni europee? La risposta generalmente fornita mette in evidenza l'incremento di democrazia che ne deriva. Ne sono convinta, ma per ottenere effettivamente questo risultato, non bastano le modifiche formal-istituzionali. Occorre che il Parlamento europeo assuma una maggiore autonomia nei confronti della Commissione e, soprattutto, del Consiglio e sia, quindi, meno condizionabile nello svolgimento di tutte le fasi di conciliazione dagli orientamenti dei Governi nazionali.

7. *Interrogativi finali*

Abbiamo finora messo in evidenza come l'immigrazione sia solo da tempi relativamente recenti entrata nelle competenze dell'Unione europea, ma con mantenimento da parte degli Stati membri di presidiarne il controllo, sia ai fini della determinazione dei flussi di ingresso, sia ai fini della regolamentazione del fenomeno, sia ai fini della garanzia della sicurezza nazionale.

Il dato è incontestabile ed oggettivo, appartenendo al sistema delle fonti, e questo ci ha portato ad analizzare testi e documenti di quest'ultimo scorcio di anni, rinvenendo irrisolte – almeno per il momento e in

attesa della ennesima riforma dei Trattati – asimmetrie regolative, ma anche ambiguità nelle politiche perseguite.

È vero, quindi, che, viste dall'Italia, anche a seguito dei recenti provvedimenti emanati dal Governo di destra, le istituzioni europee ci paiono un saldo ancoraggio, ma siamo sicuri che questo euro-ottimismo di nicchia poggi su solide basi?

Allo stato attuale lo scarto tra la lettura dei documenti programmatici e gli atti legislativi è impressionante. Occorre riequilibrare l'asse degli interventi, che dovranno essere finalmente rivolti anche alla definizione del quadro ordinario della immigrazione legale, vista come elemento dello sviluppo socioeconomico dell'Unione europea.

Nel documento più recente che prefigura una politica di immigrazione comune (già citato), la stessa Commissione europea aveva individuato dieci principi comuni raggruppati intorno ai tre assi principali: prosperità, solidarietà e sicurezza. La lotta contro l'immigrazione illegale e le politiche di rimpatrio arrivano solo come penultimo e ultimo principio.

Tuttavia è evidente che l'irrisolta contraddizione tra la necessità di limitare gli ingressi e il rispetto del diritto delle persone a muoversi nel mondo subisca continuamente i contraccolpi delle esigenze del mercato. Nelle fasi espansive, la forza lavoro proveniente da paesi terzi, meglio se qualificata e professionalmente preparata, è estremamente utile all'Europa del calo demografico; nelle fasi di crisi[25] – come quella che stiamo attraversando – ci si sposta verso politiche arcigne, che privilegiano l'espulsione e l'allontanamento, anche oltrepassando i confini con la salvaguardia dei diritti umani.

Se torniamo alle due direttive di cui ci siamo occupati in apertura di questo lavoro, non possiamo affermare che spostare le competenze dal livello nazionale al livello europeo o che affidare ruolo di co-legislatore al Parlamento europeo sia sufficiente. Certo, la direttiva che pone sanzioni a carico dei datori di lavoro che occupano immigrati irregolari soffre della mancanza di una direttiva sull'accesso all'immigrazione regolare e questo può essere addebitato all'attuale riparto di competenze nel sistema delle fonti. Ma la direttiva *ritorno* è un esempio di quanto il Consiglio – e, quindi, i Governi nazionali – possa condizionare il voto del Parlamento eu-

[25] Emblematico il considerando J della Risoluzione del Parlamento europeo, *cit.*, sulla Comunicazione della Commissione "Una politica d'immigrazione comune per l'Europa: principi, azioni e strumenti", che riporto integralmente, secondo il quale «la strategia di Lisbona, per quanto riguarda la crescita e l'occupazione, può essere ostacolata da una carenza di manodopera potenzialmente in grado di pregiudicare il conseguimento dei suoi obiettivi; è in atto un aumento della disoccupazione; tale carenza potrà essere contrastata nel breve termine attraverso una gestione adeguata e strutturata della migrazione economica».

ropeo, soprattutto in un ambito come questo in cui la pressione dell'opinione pubblica maggioritaria sembra chiedere la chiusura delle frontiere. Non va dimenticato che, nel corso della medesima legislatura (2004-2009), il Parlamento europeo ha strenuamente ed efficacemente fronteggiato il Consiglio (e la Commissione) in almeno due importanti direttive: quella sulla liberalizzazione dei servizi e quella sull'orario di lavoro. In tutti e due i casi, però, la normativa riguardava il rapporto di lavoro innanzitutto delle lavoratrici e dei lavoratori "europei" e le esigenze di loro protezione sociale erano al centro dell'attenzione di tutti i gruppi politici parlamentari.

Nella direttiva sull'allontanamento degli immigrati irregolari, l'Europa non ha mostrato il suo volto solidale, quello che ne dovrebbe o vorrebbe fare un baluardo per la garanzia dei diritti delle persone, anche di quelle meno fortunate. Il rischio aumenta in un paese come il nostro, in cui si dimentica che il flusso migratorio si è invertito solo nel 1973 e che non è passato nemmeno un secolo da quando siamo partiti alla ricerca di lavoro sui piroscafi diretti in America, del Nord come del Sud, spesso emarginati con gli stessi pregiudizi che ora applichiamo a chi consideriamo usurpatore.

Questo volto arcigno, voluto soprattutto dai Governi nazionali, non significa però che non si levino voci di allarme. Il Parlamento europeo, nell'ultima risoluzione utile della legislatura 2004-2009, ha espresso «il proprio sgomento per la tragedia umana causata dalle rotte della migrazione illegale, in particolare alle frontiere marine meridionali dell'Unione europea, dove giungono i migranti illegali che si imbarcano dalle coste africane per affrontare pericolosi viaggi verso l'Europa» e ha invitato «con forza a intraprendere azioni urgenti per mettere fine a questa tragedia umana una volta per tutte»[26].

Ma dobbiamo evitare politiche surrettizie. Siamo in chiusura della Strategia di Lisbona. Nonostante il tentativo di ricalibrarla a metà percorso, molti paesi, primo fra tutti il nostro, non è riuscito a rispettare i parametri quali-quantitativi previsti. Il colpo mortale e, insieme, forse, la leva del suo rilancio è venuto dalla crisi finanziaria ed economica globale, esplosa in Europa nel 2008. Nella progettazione del post-Lisbona, un punto sta diventando ineludibile: rivedere le stime occupazionali, comprese quelle che riguardano gli immigrati, anche per poter rispondere con dati oggettivi e contenere la paura crescente degli europei. In un mondo che si apre sempre di più, in cui le ripercussioni degli avvenimenti e delle scelte si diffondono inesorabilmente, prevale la paura e la difesa delle co-

[26] Nella Risoluzione sopra citata, par. 50.

munità sempre più piccole. La scarsità crescente di risorse pubbliche da destinare ai servizi e alle politiche di inclusione sociale rende il principio di uguaglianza e di parità di trattamento subordinato a quello della cittadinanza e della territorialità.

Le istituzioni europee, al crescere delle competenze in materia, dovranno evitare di eludere i problemi e le contraddizioni. La maschera, almeno in parte, è già tolta. L'Unione europea sta diventando inclusiva solo per convenienza (ingressi per studio, ricerca, lavoro altamente qualificato) o per necessità (asilo, ricongiungimento familiare) e sta mostrando sempre di più il volto feroce del respingimento e dell'allontanamento, e alcuni paesi, primo il nostro, sono diventati paladini soprattutto di quest'ultima via. Reggerà all'urto simultaneo della pressione di interi popoli in fuga da carestie, fame e tirannidi, e di nuove economie innovative e trainanti?

Riferimenti bibliografici

Bisogni G., Bronzini G., Piccone V. (2009), *La Carta dei Diritti dell'Unione europea. Casi e materiali*, Chimienti editore.

Caggiano G. (2008), *L'integrazione europea "a due velocità" in materia di immigrazione legale e illegale*, in DPCE, p. 1098.

Caggiano G. (2008), *Le nuove politiche dei controlli alle frontiere, dell'asilo e dell'immigrazione nello Spazio unificato di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Studi sull'integrazione europea*, p. 110.

Garofalo L. (2006), *Alcune considerazioni sul diritto comunitario delle migrazioni*, in *Sud in Europa*, n. 1.

Giubboni S. (2005), *Immigrazione e politiche dell'Unione europea: dal Trattato di Roma alla Costituzione per l'Europa*, in *DLRI*, p. 230.

Gottardi D. (2007), *Le discriminazioni basate sulla razza e sull'origine etnica*, in *Il nuovo diritto antidiscriminatorio. Il quadro comunitario e nazionale*, a cura di M. Barbera, Giuffrè: Milano, p. 1.

La Carta e le Corti. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello (2007), a cura di G. Bronzini, V. Piccone, Chimienti editore.

Le migrazioni. Una sfida per il diritto internazionale, comunitario e interno (2005), a cura di U. Leanza, Napoli: Esi.

L'integrazione dei cittadini di Paesi terzi nell'Europa allargata (2006), a cura di M. R. Saulle, L. Manca, Napoli: Esi.

L'Unione europea in cerca di identità. Problemi di prospettive dopo il fallimento della "Costituzione" (2008), a cura di U. Draetta, A. Santini, Milano: Giuffrè.

Liguori A. (2007), *Le garanzie procedurali avverso l'espulsione degli immigrati in Europa*, Napoli: Editoriale Scientifico.

Morrone F. (2008), *Il processo di integrazione europea e il ruolo delle istituzioni nell'ambito della politica migratoria dell'Unione alla luce dei Trattati di riforma*, in *Studi sull'integrazione europea*, p. 611.

Nascimbene B. (2008), *L'approccio globale nella gestione dell'immigrazione: la politica della Ue alla luce dell'attuazione del programma dell'Aja*, in *DUE*, p. 433.