

Emanuela Zanrosso

Diritto dell'Immigrazione

Manuale in materia
di ingresso e condizione
degli stranieri in Italia

VII Edizione

TUTTI I DIRITTI RISERVATI
Vietata la riproduzione anche parziale

Tutti i diritti di sfruttamento economico dell'opera appartengono alla Simone s.r.l.
(art. 64, D.Lgs. 10-2-2005, n. 30)

Revisione redazionale a cura della dott.ssa Emma Cosentino

*Il catalogo aggiornato è consultabile sul sito: www.simone.it
ove è anche possibile scaricare alcune pagine saggio dei testi pubblicati*

Finito di stampare nel mese di aprile 2019
dalla «Rotobook Service s.r.l.» - Via Capri, n. 67 - Casoria (NA)
per conto della SIMONE s.r.l. - Via F. Russo, 33/d - 80123 - Napoli

Grafica di copertina a cura di Giuseppe Ragno

PREFAZIONE

La normativa sull'immigrazione è una normativa che difficilmente può essere compartimentata. Non si può sicuramente conglobarla nel solo diritto amministrativo, essendo inerenti alla disciplina tematiche di diritto civile (si pensi ai casi di riconoscimento della reciprocità per godere di alcuni diritti o alle limitazioni nel contrarre matrimonio), di diritto penale (si pensi ai reati legati all'immigrazione), di diritto del lavoro (si pensi alle assunzioni di cittadini immigrati). Inoltre non è una normativa solamente nazionale, sebbene sia una delle tematiche più care agli Stati e dove, con più favore, esercitano la propria sovranità. Non solo il diritto dell'Unione europea, sia dei trattati sia derivato, forgia continuamente la materia, ma anche il diritto internazionale pone forti limitazioni all'autonomia degli Stati. Se, a grandi linee, possiamo suddividere la normativa in tre fasi - entrata, presenza, uscita - scorrendo il Trattato sul funzionamento dell'Unione, come modificato dal Trattato di Lisbona, e l'elenco delle fonti derivate, in primis regolamenti e direttive, risulta chiaro come la disciplina dell'entrata sia, per buona parte, comunitaria per le entrate di breve periodo, per quelle a seguito di ricongiungimento familiare e per quelle particolari (seguendo l'ottica di settorializzazione comunitaria). Anche se la presenza rimane uno spazio riservato all'autonomia nazionale, sempre più l'Europa interviene nel definire permessi di tipo UE (permesso UE di lunga durata e carta blu UE). Infine, anche per quanto riguarda le decisioni di rimpatrio, l'Unione ha riscritto pesantemente la normativa negli ultimi cinque anni. In tale contesto, proprio per l'importanza della politica dell'immigrazione per ovvie motivazioni legate al consenso politico, gli Stati «riempiono» di proprie previsioni gli spazi residui rendendo spesso poco coordinata la disciplina. Ecco che la normativa italiana cerca di incunearsi efficacemente su quella comunitaria e internazionale.

La materia, quindi, risulta polimorfa rispetto a fonti di diritto che si intersecano e necessitano di una interpretazione coordinata.

Per questa ragione stanno sempre più assumendo una importanza strategica le circolari interpretative e le varie direttive dei ministeri competenti che permettono di uniformare interpretazioni, anche di tipo giurisprudenziale, molto discordanti tra di loro.

Rispetto alla precedente edizione, le modifiche più consistenti riguardano la **normativa dei richiedenti protezione internazionale**, in particolare tutta la definizione dei vari livelli di accoglienza. Tema, quello dell'accoglienza dei richiedenti, molto dibattuto. Tanto da arrivare, complici le elezioni del 4 marzo 2018, ad una pesante riscrittura di questa parte della materia. Con il decreto Salvini (d.l. 113/2018 conv. in l. 132/2018) si è cercato di limitare la discrezionalità nel rilascio dell'ex titolo per «motivi umanitari» e di organizzare un sistema di accoglienza molto più snello, quasi nella certezza che gli arrivi di richiedenti asilo possano nel tempo diminuire. Il testo cerca di dare una prima lettura degli effetti che tale decreto potrà produrre nell'ordinamento italiano, non dimenticando che, nel frattempo, il governo continua a normare in base a direttive e regolamenti Europei.

Il presente volume raggruppando le varie fonti del settore, siano esse comunitarie o locali, aiuta ad orientare il lettore nella complessità della materia permettendo di chiarire alcuni istituti fondamentali che caratterizzano e sono fari di guida per l'intera disciplina.

INDICE GENERALE



Copyright © Simone & A.

Capitolo 1 - Lo straniero nel diritto internazionale e comunitario

1.1	La nozione di straniero.....	Pag.	5
1.2	Lo straniero nel diritto sovra-nazionale.....	»	7
1.2.1	Il Codice internazionale dei diritti umani.....	»	7
1.2.2	Strumenti internazionali di tutela dello straniero.....	»	11
1.2.3	Normativa «regionale» europea.....	»	12
1.2.4	Strumenti derivanti dall'appartenenza all'Unione europea.....	»	18
1.3	I cittadini dell'Unione europea.....	»	76
1.3.1	Cittadini neocomunitari provenienti da Romania e Bulgaria.....	»	78
1.3.2	Cittadini neocomunitari provenienti dalla Croazia.....	»	79
1.4	I cittadini extracomunitari.....	»	79
1.5	Le situazioni di protezione internazionale.....	»	80

Capitolo 2 - Le fonti della normativa sull'immigrazione

2.1	La normativa antica e pre-unitaria (cenni).....	»	89
2.2	La prima normativa conseguente all'unificazione d'Italia.....	»	90
2.3	La normativa all'epoca del fascismo.....	»	91
2.4	La normativa repubblicana.....	»	93
2.4.1	La Legge Turco-Napolitano (l. 40/1998).....	»	95
2.4.2	Il Testo Unico sull'immigrazione: d.lgs. 25-7-1998, n. 286.....	»	97
2.4.3	La legge Bossi-Fini.....	»	97
2.4.4	Le sentenze della Corte Costituzionale.....	»	99
2.4.5	Il d.l. 241/2004, convertito in l. 271/2004.....	»	100
2.4.6	Le modifiche a piccoli passi: il d.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3 e 5 e il d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30.....	»	100
2.4.7	Il Governo Berlusconi: il cd. pacchetto sicurezza.....	»	102
2.4.8	L'europeizzazione della normativa.....	»	104
2.4.9	La normativa dell'emergenza.....	»	106
2.4.10	Il Governo Conte.....	»	109

Capitolo 3 - Principi di base della normativa in vigore: definizioni

3.1	Profili costituzionali.....	»	111
3.2	Profili amministrativi.....	»	112
3.2.1	Definizioni.....	»	112
3.2.2	L'obbligo di esibizione dei titoli di soggiorno.....	»	115
3.2.3	Lo scambio di informazioni tra stranieri e pubblica amministrazione: l'uso dell'auto-certificazione.....	»	116
3.2.4	Lo scambio di informazioni tra stranieri e pubblica amministrazione: la dovuta conoscenza degli atti comunicati.....	»	119
3.2.5	L'applicabilità della legge 241/1990.....	»	120
3.2.6	La normativa sulla privacy.....	»	125
3.2.7	La semplificazione amministrativa.....	»	126
3.2.8	Le sanzioni amministrative.....	»	126
3.3	Profili penalistici.....	»	127
3.3.1	Reati attinenti all'entrata in Italia.....	»	127
3.3.2	Reati attinenti alla presenza dello straniero.....	»	135
3.3.3	Reati legati all'espulsione: la permanenza clandestina continuata.....	»	137
3.3.4	Reati attinenti alla sfera del lavoro.....	»	139
3.3.5	Reati attinenti alle discriminazioni.....	»	140

Indice generale

3.4	Profili civilistici.....	Pag.	141
3.5	Profili giuslavoristici.....	»	142

Capitolo 4 - Entrata in Italia

4.1	Fonti normative.....	»	147
4.2	Aspetti preliminari.....	»	149
4.3	Presentarsi alla frontiera.....	»	155
4.4	Il possesso del documento di viaggio (passaporto).....	»	158
4.5	Il visto.....	»	160
4.5.1	I visti di breve durata: il codice comunitario dei visti.....	»	160
4.5.2	I visti di lunga durata: i visti nazionali.....	»	171
4.6	I mezzi di sussistenza.....	»	175
4.7	Le cause ostative all'ingresso.....	»	177
4.8	Motivi per entrare in Italia.....	»	178
4.9	Visti d'ingresso all'interno delle «quote».....	»	180
4.9.1	La procedura informatizzata.....	»	183
4.9.2	Lavoro subordinato: la richiesta nominativa.....	»	184
4.9.3	Lavoro stagionale: la richiesta nominativa.....	»	189
4.9.4	Lavoro subordinato e stagionale: la richiesta numerica.....	»	193
4.9.5	Lavoro autonomo e libere professioni.....	»	194
4.9.6	Entrata di lavoratori con diritto di prelazione.....	»	197
4.9.7	Entrata in Italia di sportivi.....	»	198
4.9.8	Entrata in Italia per motivi di volontariato (V.S.U. o V.N.).....	»	200
4.10	Visti d'ingresso «fuori quota».....	»	202
4.10.1	L'Ingresso per lavoro in casi particolari.....	»	203
4.10.2	La carta blu UE.....	»	225
4.10.3	Visto per motivi di studio (V.S.U. o V.N.).....	»	228
4.10.4	Entrata al di fuori delle quote per motivi diversi dal lavoro.....	»	233
4.11	Visto d'ingresso per motivi familiari.....	»	242
4.11.1	Ipotesi e requisiti.....	»	243
4.11.2	La procedura.....	»	249
4.11.3	Rilascio.....	»	253
4.11.4	Il familiare al seguito.....	»	254
4.11.5	Il diniego.....	»	254
4.11.6	I diritti del ricongiunto.....	»	255
4.11.7	Tutela dei minori e dei rifugiati politici.....	»	256
4.12	Entrata nel territorio di cittadini unionali.....	»	258

Capitolo 5 - La permanenza in Italia: i titoli di soggiorno

5.1	La permanenza in Italia.....	»	263
5.2	Titoli di soggiorno a rilascio obbligatorio.....	»	266
5.3	La dichiarazione di presenza.....	»	278
5.4	Il permesso di soggiorno.....	»	279
5.4.1	Rilascio del permesso di soggiorno: i requisiti per la permanenza in Italia.....	»	279
5.4.2	La durata del permesso di soggiorno.....	»	282
5.4.3	L'accordo di integrazione.....	»	283
5.4.4	Il motivo del permesso.....	»	288
5.4.5	Il rinnovo del permesso.....	»	296
5.4.6	Rifiuto e revoca del permesso di soggiorno.....	»	316
5.4.7	La conversione del permesso di soggiorno.....	»	319
5.4.8	Il permesso di soggiorno elettronico (la smart-card).....	»	323
5.4.9	La Carta blu UE.....	»	324
5.5	Soggiornanti di lungo periodo: il permesso UE (ex carta di soggiorno).....	»	325
5.5.1	La direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003.....	»	327
5.5.2	Il d.lgs. 3/2007.....	»	332

Indice generale

5.5.3	L'istanza per la richiesta del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo.....	Pag. 338
5.5.4	Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo provenienti da altri Stati Europei	» 341
5.5.5	Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo in possesso di Carta blu UE.....	» 342
5.5.6	Il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo titolari di protezione internazionale	» 343
5.6	La ricevuta: la pienezza della posizione giuridica	» 346
5.7	Il diritto al soggiorno dei cittadini comunitari e dei loro familiari	» 350
5.8	L'ottenimento della cittadinanza italiana	» 360

Capitolo 6 - Uscita dall'Italia

6.1	Uscita temporanea e definitiva	» 365
6.2	Il respingimento.....	» 370
6.3	Le espulsioni	» 373
6.3.1	Casi di divieto di espulsione	» 375
6.4	L'espulsione amministrativa	» 382
6.4.1	Caratteristiche del provvedimento.....	» 384
6.4.2	Modalità di esecuzione dell'espulsione.....	» 385
6.4.3	Espulsione verso uno Stato Europeo.....	» 391
6.5	Le espulsioni disposte dall'autorità giudiziaria	» 391
6.5.1	Espulsione a titolo di misura di sicurezza	» 391
6.5.2	Espulsione a titolo di sanzione sostitutiva della detenzione.....	» 392
6.5.3	Espulsione a titolo di sanzione alternativa alla detenzione	» 393
6.6	I Centri dell'immigrazione. I Centri di permanenza per i rimpatri.....	» 394
6.7	I ricorsi: la tutela giurisdizionale.....	» 400
6.8	La situazione di chi è in possesso di un permesso UE di lunga durata.....	» 406
6.9	La situazione dei cittadini comunitari	» 406

Capitolo 7 - La protezione internazionale

7.1	Ottenimento dello status di rifugiato.....	» 414
7.2	La protezione sussidiaria.....	» 415
7.3	I soggetti competenti.....	» 416
7.4	L'iter procedurale	» 421
7.5	Le modalità di permanenza in Italia	» 425
7.6	La decisione	» 439
7.7	Il ricorso.....	» 448
7.8	Le garanzie per i richiedenti asilo	» 453
7.9	Obblighi dei richiedenti.....	» 458
7.10	Lo status di rifugiato politico	» 460
7.11	L'espulsione di chi è protetto nel territorio italiano.....	» 460

Capitolo 8 - La specificità dei lavoratori addetti all'assistenza familiare: le cosiddette «badanti»

8.1	I lavoratori addetti all'assistenza familiare	» 463
8.1.1	La regolarizzazione 2009	» 465
8.2	La normativa di riferimento	» 465
8.3	Gli adempimenti per l'assunzione	» 468
8.4	Il versamento dei contributi	» 473
8.5	Cessazione del rapporto di lavoro.....	» 476
8.6	Caratteristiche contrattuali	» 477

Capitolo 9 - Il ruolo e le funzioni degli enti competenti

9.1	La Prefettura - UTG.....	Pag. 488
9.2	La Questura	» 489
9.3	Lo Sportello Unico per l'immigrazione.....	» 491
9.4	Le Regioni	» 493
9.5	Gli Enti locali.....	» 495
9.6	La Direzione provinciale del lavoro	» 496
9.7	Gli Enti di istruzione	» 497
9.8	Le Aziende ospedaliere	» 497
9.9	Il CNEL	» 497
9.10	Il Centro per l'impiego	» 498
9.11	L'I.N.P.S.....	» 498
9.12	Sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea presso i tribunali ordinari del luogo nel quale hanno sede le Corti d'appello.....	» 498
9.13	Direzione centrale della Polizia di prevenzione del Ministero dell'Interno	» 500
9.14	Il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio	» 500
9.15	La Commissione per le politiche di integrazione	» 501
9.16	La Consulta per i problemi degli stranieri immigrati e delle loro famiglie	» 502
9.17	La Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione.....	» 503
9.18	Organismo centrale di raccordo per la protezione dei minori comunitari non accompagnati...	» 504
9.19	I Consigli territoriali per l'immigrazione.....	» 505
9.20	Le Consulte regionali	» 506
9.21	I Mediatori culturali	» 506
9.22	La Commissione interministeriale per l'attuazione dell'art. 18.....	» 507
9.23	Il Registro delle Associazioni e degli enti che svolgono attività a favore degli immigrati	» 507
9.24	Gli uffici postali.....	» 509
9.25	Il Servizio Centrale del sistema di protezione per richiedenti asilo, rifugiati e minori stranieri non accompagnati	» 509
9.26	Frontex.....	» 510
9.27	Il comitato di cui al decreto interministeriale del 21 luglio 2017	» 510

Capitolo 10 - Diritti e doveri dello straniero

10.1	Definizione di diritti fondamentali nella Costituzione.....	» 513
10.2	Diritti di prima generazione.....	» 516
10.2.1	Diritti della personalità.....	» 516
10.2.2	La libertà personale.....	» 517
10.2.3	La libertà di domicilio	» 518
10.2.4	La libertà e segretezza della corrispondenza.....	» 518
10.2.5	La libertà di circolazione, soggiorno ed espatrio.....	» 518
10.2.6	La libertà di riunione	» 519
10.2.7	La libertà di associazione	» 519
10.2.8	La libertà di religione.....	» 519
10.2.9	La libertà di pensiero.....	» 519
10.2.10	La libertà di informazione	» 520
10.2.11	La libertà di difendersi	» 521
10.2.12	I Diritti politici.....	» 521
10.2.13	Il dovere di concorrere alle spese pubbliche e di osservare la Costituzione	» 522
10.3	Diritti di seconda generazione	» 522
10.3.1	Diritto alla tutela della salute.....	» 524
10.3.2	Diritto all'istruzione	» 530
10.3.3	Diritti previdenziali	» 535
10.3.4	Accesso all'alloggio e all'assistenza sociale.....	» 537
10.3.5	Diritto all'integrazione	» 539
10.4	Diritti di terza generazione.....	» 540

Indice generale

10.4.1	Diritto al reinserimento nel Paese di origine.....	Pag. 540
10.4.2	La tutela dei minori	» 540
10.4.3	Diritto all'assistenza umanitaria	» 540
10.4.4	La tutela contro le discriminazioni	» 541
10.5	I diritti del cittadino soggiornante di lungo periodo	» 542
10.6	I diritti del richiedente protezione internazionale	» 542
10.7	Diritti particolari dei cittadini europei	» 544



Principi di base della normativa in vigore: definizioni

SOMMARIO

3.1 Profili costituzionali. - 3.2 Profili amministrativi. - 3.3 Profili penalistici. - 3.4 Profili civilistici. - 3.5 Profili giuslavoristici.

La normativa in questione si basa su importanti principi e tocca alcuni argomenti critici in comune con altri rami del diritto. Proprio per questo motivo è utile, in questo Capitolo, trattare gli aspetti di più forte intersezione con le principali branche del diritto. Infatti, dal breve excursus normativo sono emersi aspetti che riguardano istituti giuridici appartenenti a diverse discipline, ad esempio, quelli prettamente giuslavoristici, relativi all'avviamento al lavoro, alla previdenza ed all'assistenza; quelli penalistici, riguardanti le varie ipotesi di reato (sia quelle che rendono obbligatoria l'espulsione dal territorio nazionale, sia quelli riguardanti lo sfruttamento dell'immigrazione clandestina), quelli amministrativi, per quanto riguarda i permessi di soggiorno, le espulsioni e i riconoscimenti dello status di rifugiato.

3.1 Profili costituzionali

Secondo il disposto dell'art. 117 della costituzione italiana, lo Stato ha legislazione esclusiva in materia di immigrazione. Ciò è confortato dall'art. 22, comma 16 del Testo Unico secondo il quale le disposizioni riguardanti l'entrata sul territorio italiano per lavoro si applicano anche alle regioni a statuto speciale e alle province autonome di Trento e di Bolzano.

Riguardo agli aspetti costituzionali riteniamo si debbano sottolineare i seguenti punti:

- la tutela dei diritti inviolabili dell'uomo;
- la tutela dell'uguaglianza e la promozione dell'uguaglianza formale e sostanziale;
- la condizione giuridica dello straniero regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali;
- il diritto d'asilo;
- il divieto di estradizione dello straniero per reati politici.

Alcuni di questi argomenti sono stati trattati nel corso del Capitolo 1, mentre altri saranno trattati nel Capitolo 10.

Corte costituzionale sentenza del 15 aprile 2010, n. 134

... la **costituzione e l'individuazione dei CIE** attengono ad aspetti direttamente riferibili alla **competenza legislativa esclusiva statale** di cui all'art. 117, secondo comma, lettera *b*), della Costituzione, in quanto le suddette strutture sono funzionali alla **disciplina che regola il flusso migratorio dei cittadini extracomunitari nel territorio nazionale**. La norma impugnata, nel negare la possibilità di istituire nel territorio ligure i centri di identificazione ed espulsione, ha, dunque, travalicato le competenze legislative regionali.

Se, infatti, deve essere riconosciuta la possibilità di interventi legislativi delle Regioni con riguardo al fenomeno dell'immigrazione, per come previsto dall'art. 1, comma 4, del d.lgs. 286/1998, (...) tuttavia, tale potestà legislativa non può riguardare aspetti che attengono alle politiche di programmazione dei flussi di ingresso e di soggiorno nel territorio nazionale, ma *altri ambiti, come il diritto allo studio o all'assistenza sociale*, attribuiti alla competenza concorrente e residuale delle Regioni (sentenze 50/2008 e 156/2006). In conformità con tali indirizzi questa Corte, proprio con riferimento ai centri di permanenza temporanea, ora centri di identificazione e di espulsione, ha dichiarato legittima una norma regionale che attribuiva alla Regione compiti di osservazione e monitoraggio del funzionamento dei suddetti centri, in quanto non contenente una disciplina in contrasto con quella statale che li ha istituiti, limitandosi «a prevedere la possibilità di attività rientranti nelle competenze regionali, quali l'assistenza in genere e quella sanitaria in particolare, peraltro secondo modalità (in necessario previo accordo con le prefetture) tali da impedire comunque indebite intrusioni» (sentenza 300/2005). Conseguentemente, l'art. 1 della legge della Regione Liguria 4/2009 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui afferma la «indisponibilità della Regione Liguria ad avere sul proprio territorio strutture o centri in cui si svolgono funzioni preliminari di trattamento e identificazione personale dei cittadini stranieri immigrati».

3.2 Profili amministrativi

L'aspetto amministrativo è centrale per quanto riguarda la gestione della posizione dello straniero in Italia. Infatti, come esplicitato nella parte legata all'evoluzione normativa, la posizione dello straniero non viene più gestita prettamente da un punto di vista penale ma da uno amministrativo. Basti pensare ai termini come autorizzazione, nulla-osta, visto. O al fatto che le espulsioni di gran lunga più numerose siano quelle amministrative.

Secondo l'art. 2, comma 5 del Testo Unico, allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente:

- alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi;
- ai rapporti con la pubblica amministrazione;
- all'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge.

3.2.1 Definizioni

Nella normativa riguardante l'immigrazione ogni situazione giuridica dello straniero viene «definita» a seguito di determinati tipi di provvedimento. Lo stesso titolo di soggiorno viene rilasciato a seguito del completamento dell'iter del provvedimento che autorizza la presenza in Italia dello straniero. Ci sono provvedimenti attinenti all'entrata in Italia come il

visto, l'autorizzazione all'entrata in Italia per lavoro, il nulla-osta per lavoro o per ricongiungimento familiare; altri provvedimenti relativi alla presenza in Italia come il rinnovo del permesso, il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, la conversione del permesso; altri, infine, che riguardano la fase d'uscita come i provvedimenti di respingimento, espulsione, rifiuto o revoca del rinnovo del permesso.

Nel corso della trattazione l'iter dei singoli provvedimenti verrà definito in modo preciso, per ora ci limitiamo a tracciare una definizione «teorica», soprattutto in considerazione del fatto che, a prima lettura, potrebbe sembrare che termini come autorizzazione o nulla-osta al lavoro siano sinonimi. In realtà, come vedremo, si basano su diverse previsioni amministrative.

Il provvedimento amministrativo con cui si autorizza una persona ad entrare in Italia (e a cui viene poi rilasciato un titolo di soggiorno) viene, dalla maggior parte degli autori, definito come autorizzazione (1).

L'**autorizzazione** è, secondo una definizione classica, la rimozione di un limite all'esercizio di un diritto soggettivo; tuttavia, in capo allo straniero, non esiste, e così ha fatto intendere più volte la Corte costituzionale, un diritto al soggiorno, tanto meno un diritto soggettivo all'entrata e al soggiorno in Italia. Si potrebbe, fin da subito, constatare l'uso improprio del termine e considerare «l'autorizzazione ad entrare in Italia» come una **concessione**, tendente, quindi, ad ampliare la sfera giuridica del destinatario.

Tuttavia, non dobbiamo dimenticare che la materia amministrativa ha subito importanti modifiche e che lo spazio incerto tra autorizzazione e concessione si è sempre più assottigliato per cui la definizione «classica» non è più così scontata e la distinzione tra i due provvedimenti non è chiara tanto da far ricorso alla creazione di definizioni intermedie. Basti pensare alle varie: licenze, ammissioni, abilitazioni, dispense.

Per comprendere meglio la differenza tra i due provvedimenti e chiarire se il permesso di soggiorno rientri nella fattispecie autorizzatoria o concessoria può essere utile indagarne l'esegesi storica.

Ricordiamo che lo Stato ha, fin dalle origini, cercato di mediare tra l'interesse del singolo individuo al proprio pieno sviluppo (che a sua volta può incentivare lo sviluppo della stessa comunità) e quello della comunità di essere protetta secondo i principi della tutela dell'ordine pubblico, della fede pubblica, della sicurezza pubblica, dell'igiene e sanità pubblica. Per raggiungere un punto di equilibrio lo Stato, da una parte, esprime una valutazione di non contrasto tra l'attività privata e gli interessi che l'ordinamento intende garantire (in tal caso lo Stato autorizza), dall'altra, esprime una valutazione di conformità dell'attività privata all'interesse proprio della Comunità (in tal caso lo Stato concede). Con la concessione lo Stato attribuisce nuovi diritti che prima non erano in capo al privato. Con l'autorizzazione si creano le facoltà di esercitare o acquistare un diritto che il soggetto aveva già come potenziale.

Una consistente svolta nella teoria dell'autorizzazione si ha con il Giannini che introduce la distinzione tra le autorizzazioni permissive e quelle costitutive. Con questa distinzione si aggira il problema della preesistenza del diritto. Infatti con le autorizzazioni costitutive taluni soggetti sarebbero titolari di diritti, o potrebbero acquistarli compiendo atti giuridici, interviene, però,

(1) Ciò naturalmente non si applica nel caso di cittadini comunitari, il cui titolo di soggiorno, l'attestazione anagrafica, non è un documento autorizzatorio vantando loro un diritto al soggiorno.

una norma pubblicistica che, derogando rispetto alle norme generali, dispone che, per una determinata fattispecie, quei soggetti non possono essere titolari di quei diritti o non possono acquistarli compiendo atti giuridici. In questo caso la titolarità del diritto diventa conseguenza dell'atto autorizzativo dell'autorità competente. Con una definizione siffatta le diversificazioni con le concessioni sembrano ridursi, tanto che i nuovi autori propendono verso una limitazione assai più restrittiva della concessione, basti pensare, e la nostra materia non ne è da meno, che i casi controversi vengono sempre risolti a favore dell'autorizzazione.

Sotto un altro punto di vista possiamo considerare l'attività sottoposta ad un divieto generale che viene rimosso mediante specifici permessi, licenze, autorizzazioni. La necessità di procurarsi il permesso, ovvero l'atto idoneo a rimuovere il divieto, porta il soggetto sotto il controllo dell'autorità che, al momento del rilascio del provvedimento, valuta i requisiti dell'istante e, dopo che il permesso è stato rilasciato, vigila sull'uso che di esso ne viene fatto nell'esercizio dell'attività autorizzata e ne assicura la correttezza mediante la minaccia della revoca del permesso stesso.

In tal modo sembra evidentemente scartata la possibilità che i provvedimenti amministrativi tipici degli stranieri siano delle concessioni. Inoltre le concessioni si fondano sull'esercizio di attività di pubblico servizio e di fattispecie concernenti beni, servizi, opere di competenza dell'amministrazione (2).

La Natura giuridica del nulla-osta

Ulteriore distinzione che dobbiamo sottolineare è quella tra autorizzazione e **nulla-osta**. Il termine nulla-osta è usato spesso in modo improprio con l'obiettivo di designare atti autorizzatori. In realtà, il provvedimento di nulla-osta è l'atto con cui un'autorità amministrativa viene chiamata ad esprimersi circa la compatibilità con l'interesse pubblico di un atto di competenza di altri enti amministrativi.

Il nulla-osta, quindi, non è altro che una semplice certazione. In questi casi il comportamento sarebbe libero, ovvero non c'è alcuna limitazione al diritto, ma l'atto rimane comunque subordinato al solo accertamento dell'esistenza di determinati presupposti. Per questo motivo il legislatore ha utilizzato il termine nulla-osta relativamente all'autorizzazione al ricongiungimento familiare (essendo un fondamentale diritto soggettivo, l'autorizzazione è dovuta in presenza di una serie minima di requisiti) e all'entrata per quei lavoratori che non hanno l'obbligo di munirsi della quota d'ingresso.

In tutti gli altri casi, il legislatore utilizza giustamente il termine autorizzazione (anche se, alle volte, nel regolamento attuativo troviamo fattispecie di autorizzazione definite con il termine di nulla-osta che, a nostro parere, è appropriato solo quando si riferisce al ricongiungimento familiare e agli ingressi fuori quota).

Tra i meri atti amministrativi si deve distinguere anche tra legalizzazione e vidimazione. Con il termine **legalizzazione** si indica la certificazione della qualifica legale dell'autore delle sottoscrizioni apposte su atti, certificati, copie ed estratti, e della loro autenticità. È effettuata da un pubblico ufficiale il quale indica nome e cognome della persona che ha apposto la propria firma, oltre al proprio nome e cognome, alla qualifica, alla firma, alla data e al luogo della legalizzazione. È necessaria per le firme su atti e documenti formati all'estero da autorità estere e da valere nello Stato italiano. La competenza è della rappresentanza diplo-

(2) Infatti, secondo la normativa europea, il permesso di soggiorno è un'autorizzazione rilasciata dalle autorità di uno Stato membro che consente ad un cittadino di un paese terzo di soggiornare legalmente sul proprio territorio.

matica o consolare italiana all'estero. La legalizzazione degli atti non è richiesta fra gli Stati che fanno parte dell'Unione europea (l. 15 maggio 1997, n. 127). Quindi la legalizzazione, che troveremmo ampiamente commentata nel Capitolo 4 quando si parlerà di ricongiungimento familiare, non è altro che la legalizzazione della firma ovvero, nel nostro caso, della firma di chi ha tradotto l'atto in italiano e serve a dimostrare che il traduttore è persona «conosciuta» e «affidabile» e che, quindi, la traduzione è stata fatta «a regola d'arte».

Con **vidimazione** si indica l'attività compiuta dalla pubblica amministrazione che dopo aver controllato un atto lo vidima, cioè pone un visto. Il visto, da non confondere con il visto d'ingresso che rimane sempre un'autorizzazione, è un atto emanato dalla pubblica amministrazione nell'esplicazione dell'attività di controllo. È un atto di controllo preventivo, limitato ai vizi di legittimità, vincolato e non discrezionale, poiché l'autorità competente non ha alcun margine di libertà di scelta: è obbligata ad apporlo se non riscontra alcun vizio di legittimità e deve negarlo se l'atto, in seguito alla verifica, risulta illegittimo. La mancata apposizione del visto, come vedremo, determina l'inefficacia dell'atto.

3.2.2 L'obbligo di esibizione dei titoli di soggiorno

Con l'introduzione del reato di immigrazione clandestina diviene fondamentale capire se uno straniero è o meno clandestino. Ciò significa che, se fino a prima della l. 94/2009 non era necessario per la p.a. richiedere documenti inerenti al soggiorno, non essendo configurabile di per sé una situazione illecita (lo era solo se c'era profitto della situazione), ora la situazione è diversa.

Ai sensi dell'art. 6 del T.U., comma 2 (come modificato dalla l. 94/2009), i documenti inerenti al soggiorno di cui all'art. 5 comma 8 **devono essere esibiti** agli uffici della pubblica amministrazione ai fini del rilascio di licenze, autorizzazioni, iscrizioni ed altri provvedimenti di interesse dello straniero comunque denominati.

Sono esclusi i provvedimenti riguardanti:

- attività sportive e ricreative a carattere temporaneo;
- quelli inerenti all'accesso alle prestazioni sanitarie (di cui all'art. 35);
- quelli inerenti alle prestazioni scolastiche obbligatorie.

Secondo la circolare del Ministero dell'Interno del 7 agosto 2009, n. 8899 per lo svolgimento di attività riguardanti le dichiarazioni di nascita e di riconoscimento di filiazione (registro di nascita dello stato civile) non devono essere esibiti documenti inerenti al soggiorno trattandosi di dichiarazione rese, anche a tutela del minore, nell'interesse pubblico alla certezza delle situazioni di fatto.

Nel caso il documento non venga esibito, le conseguenze sono diverse a seconda di chi chiede l'esibizione del titolo di soggiorno.

Abbiamo due diverse fattispecie:

- se lo straniero chiede una prestazione può non mostrare il titolo di soggiorno al dipendente della P.A., ma non accede alla prestazione (eccetto per motivi di sanità, scolastici o nel caso di interesse pubblico alla certezza delle situazioni);
- se lo straniero non ottempera, senza giustificato motivo, alla richiesta di esibizione proveniente da un **ufficiale o agente di pubblica sicurezza**, è punito con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda fino ad euro 2.000 (rispetto alla previsione precedente alla l. 94/2009 si assiste ad un aggravamento delle pene).

Le fattispecie dell'obbligo di esibizione

La l. 94/2009 ha introdotto altre fattispecie in cui si assiste all'obbligo di esibizione del titolo di soggiorno:

- nel caso di **trasferimento di denaro**, il «money transfer», gli agenti che prestano detti servizi hanno l'obbligo di acquisire e conservare per 10 anni copia del titolo di soggiorno del cittadino extracomunitario nonché l'obbligo di segnalazione all'autorità locale di pubblica sicurezza in caso di mancata presentazione del titolo di soggiorno, con trasmissione dei dati identificativi;
- nel caso lo straniero non rinnovi l'**iscrizione anagrafica** con esibizione del nuovo titolo di soggiorno, questa viene cancellata (vedi d.P.R. 223/1989) dopo 6 mesi dalla scadenza del titolo di soggiorno (ciò non accade nel caso di eventuali lungaggini nel rinnovo del titolo di soggiorno).

3.2.3 Lo scambio di informazioni tra stranieri e pubblica amministrazione: l'uso dell'autocertificazione

All'art. 2 del regolamento di attuazione (d.P.R. 31 luglio 1999, n. 394) vengono definiti quelli che sono i rapporti con la pubblica amministrazione, ovvero lo scambio di informazioni tra stranieri e pubblica amministrazione e tra pubblica amministrazione e stranieri.

La semplificazione amministrativa

Riguardo alle informazioni fornite dagli stranieri (3) alla pubblica amministrazione si sottolinea come, in determinati casi, si possa far uso della semplificazione amministrativa.

Secondo il comma 1 dell'art. 3, del d.P.R. 445/2000 i cittadini stranieri regolarmente soggiornanti in Italia possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47 del d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, limitatamente agli stati, fatti e qualità personali certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici, fatte salve particolari disposizioni che prevedono l'esibizione o la produzione di specifici documenti (4).

Quindi possono essere autocertificati (purché attestanti stati, fatti o qualità accadute in Italia o debitamente registrate in Italia) i seguenti stati, qualità personali e fatti sottoscritti dall'interessato e prodotti in sostituzione delle normali certificazioni:

- a) data e luogo di nascita;
- b) residenza;
- c) cittadinanza;
- d) godimento dei diritti civili e politici;
- e) stato di celibe, coniugato, vedovo o stato libero;
- f) stato di famiglia;

(3) Ricordiamo che ai cittadini comunitari si applica completamente la legge 445/2000 sulla semplificazione amministrativa.

(4) Riportiamo i commi 2, 3, 4 dell'art. 3 della legge 445/2000: «I cittadini di Stati non appartenenti all'Unione regolarmente soggiornanti in Italia, possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47 limitatamente agli stati, alle qualità personali e ai fatti certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici italiani. Al di fuori dei casi previsti al comma 2, i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione autorizzati a soggiornare nel territorio dello Stato possono utilizzare le dichiarazioni sostitutive di cui agli artt. 46 e 47 nei casi in cui la produzione delle stesse avvenga in applicazione di convenzioni internazionali fra l'Italia ed il Paese di provenienza del dichiarante. Al di fuori dei casi di cui ai commi 2 e 3 gli stati, le qualità personali e i fatti, sono documentati mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, corredati di traduzione in lingua italiana autenticata dall'autorità consolare italiana che ne attesta la conformità all'originale, dopo aver ammonito l'interessato sulle conseguenze penali della produzione di atti o documenti non veritieri».

Principi di base della normativa in vigore: definizioni

- g) esistenza in vita;
- h) nascita del figlio, decesso del coniuge, dell'ascendente o discendente;
- i) iscrizione in albi, registri o elenchi tenuti da pubbliche amministrazioni;
- j) appartenenza a ordini professionali;
- k) titolo di studio, esami sostenuti;
- l) qualifica professionale posseduta, titolo di specializzazione, di abilitazione, di formazione, di aggiornamento e di qualificazione tecnica;
- m) situazione reddituale o economica anche ai fini della concessione dei benefici di qualsiasi tipo previsti da leggi speciali;
- n) assolvimento di specifici obblighi contributivi con l'indicazione dell'ammontare corrisposto;
- o) possesso e numero del codice fiscale, della partita I.V.A. e di qualsiasi dato presente nell'archivio dell'anagrafe tributaria;
- p) stato di disoccupazione;
- q) qualità di pensionato e categoria di pensione;
- r) qualità di studente;
- s) qualità di legale rappresentante di persone fisiche o giuridiche, di tutore, di curatore e simili;
- t) iscrizione presso associazioni o formazioni sociali di qualsiasi tipo;
- u) tutte le situazioni relative all'adempimento degli obblighi militari, ivi comprese quelle attestate nel foglio matricolare dello stato di servizio;
- v) non aver riportato condanne penali e non essere destinatario di provvedimenti che riguardano l'applicazione di misure di sicurezza e di misure di prevenzione, di decisioni civili e di provvedimenti amministrativi iscritti nel casellario giudiziale ai sensi della vigente normativa;
- w) non essere a conoscenza di essere sottoposto a procedimenti penali;
- x) qualità di vivenza a carico;
- y) tutti i dati a diretta conoscenza dell'interessato contenuti nei registri dello stato civile;
- z) non trovarsi in stato di liquidazione o di fallimento e di non aver presentato domanda di concordato.

In questo ambito, si deve citare la legge 12 novembre 2011, n. 183 che ha apportato poche, ma fondamentali, modifiche al d.P.R. 445/2000. Con questa riforma, ulteriormente «rinforzata» dalla direttiva del Ministro della pubblica amministrazione e della semplificazione del 22-12-2011, i certificati, e gli estratti, non possono essere richiesti al privato cittadino, né accettati, da parte della pubblica amministrazione. In estrema sintesi, l'autocertificazione ovvero l'acquisizione diretta presso l'amministrazione certificante costituiscono gli strumenti ordinari utilizzabili ai fini di comprovare gli stati, le qualità personali e i fatti di rilievo per i procedimenti amministrativi.

Quanto questa riforma influisce e si interseca con la normativa speciale riguardante la situazione dello straniero?

Il d.l. 5 del 9 febbraio 2012, conv. in l. 4 aprile 2012, n. 35, ha previsto delle modifiche sia all'art. 3 del d.P.R. 445/2000 sia al Testo Unico e al regolamento d'attuazione. Prima di questa modifica, secondo il combinato disposto di più fonti normative, in particolare il comma 2 dell'art. 3 del d. P.R. 445/2000, non sfiorato dalla riforma normativa prevista con l. 183/2011, e l'art. 2 del d.P.R. 394/1999 per i cittadini stranieri si configuravano

le seguenti eccezioni, per cui permaneva l'obbligo, da parte della pubblica amministrazione, di richiedere l'atto:

- quando il dato richiesto attenesse ad atti formati all'estero e non registrati in Italia o presso un Consolato italiano (come si vedrà la certificazione accettata dall'Amministrazione deve essere originale, legalizzata e tradotta nei termini di legge);
- nel caso l'acquisizione sia desumibile dalle previsioni contenute nel Testo Unico. Esemplicativi sono i seguenti certificati, come definiti dalla circolare del 24 gennaio 2012 del Ministero dell'Interno:
 - il certificato del casellario giudiziale ed il certificato delle iscrizioni relative ai procedimenti penali in corso (art. 16, del novellato d.P.R. 349/1999);
 - la certificazione attestante la conformità ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa dell'alloggio in uso (artt. 29, comma 3 e 30 del novellato decreto legislativo 286/1998);
 - la certificazione attestante l'iscrizione nelle liste o nell'elenco anagrafico finalizzato al collocamento del lavoratore licenziato, dimesso o invalido per il rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione (art. 22, comma 11 del novellato decreto legislativo 286/1998 ed art. 37, comma 5, del novellato d.P.R. 394/1999);
 - la certificazione attestante l'iscrizione ovvero la frequenza ad un corso di studio per il rinnovo del permesso di soggiorno per studio (art. 39, comma 3 del novellato decreto legislativo 286/1998 ed art. 46 del novellato d.P.R. 394/1999).

Con la l. 35/2012 vengono soppresse, all'art. 3, comma 2, d.P.R. 445/2000, le parole «fatte salve le speciali disposizioni contenute nelle leggi e nei regolamenti concernenti la disciplina dell'immigrazione e la condizione dello straniero» con efficacia che è stata più volte procrastinata fino ad arrivare con la l. 145/2018 alla data del 31 dicembre 2019. Ciò significa che da quella data, tutte le pubbliche amministrazioni dovranno accettare le autocertificazioni presentate da cittadini stranieri, quindi si dovranno studiare, come previsto dalla l. 35/2012, le modalità per l'acquisizione d'ufficio dei certificati del casellario giudiziale italiano, delle iscrizioni relative ai procedimenti penali in corso sul territorio nazionale, dei dati anagrafici e di stato civile, delle certificazioni concernenti l'iscrizione nelle liste di collocamento del lavoratore licenziato, dimesso o invalido, di quelle necessarie per il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di studio nonché le misure idonee a garantire la celerità nell'acquisizione della documentazione. Ovviamente non potrà essere autocertificato né il possesso di un titolo di soggiorno né il possesso di un nulla-osta o di un'autorizzazione all'ingresso in Italia. Ciò sia perché si rientra nella normativa specifica regolata dal T.U. sia perché, a seguito della mancanza del titolo di soggiorno, sono previste delle sanzioni accertabili d'ufficio da parte del pubblico ufficiale o dall'esercente funzioni pubbliche.

Per gli stati, fatti, e qualità personali non certificabili o attestabili da parte di soggetti pubblici, la documentazione deve venir prodotta:

La legalizzazione

- mediante certificati o attestazioni rilasciati dalla competente autorità dello Stato estero, legalizzati ai sensi dell'art. 49 del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200, dalle autorità consolari italiane e corredati di traduzione in lingua italiana, di cui l'autorità consolare italiana attesta la conformità all'originale dopo aver ammonito l'interessato sulle conseguenze penali della produzione di atti o documenti non veritieri;

Principi di base della normativa in vigore: definizioni

— mediante apostilla (5) che specifichi l'adesione del Paese alla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, relativa all'abolizione della legalizzazione degli atti pubblici stranieri, (ratificata dall'Italia con la l. 20 dicembre 1966, n. 1253);

L'Apostilla

— mediante gli altri strumenti previsti dalle disposizioni contenute nelle convenzioni internazionali in vigore per l'Italia (6).

Le convenzioni internazionali

La legalizzazione delle firme non è necessaria per gli atti e i documenti rilasciati dalle seguenti Ambasciate e/o Consolati aderenti alla Convenzione Europea di Londra del 7 giugno 1968: Austria, Cipro, Francia, Germania, Grecia, Irlanda, Liechtenstein, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica Moldova, Regno Unito, Romania, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia.

La legalizzazione delle firme non è necessaria per tutti gli atti e i documenti rilasciati dalle autorità amministrative dei seguenti Stati: Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Lettonia (Convenzione di Bruxelles del 25 maggio 1987), Germania (Convenzione di Roma del 7 giugno 1969), Ungheria (Convenzione di Budapest del 26 maggio 1977).

Con una modifica al regolamento d'attuazione è stata individuata un'altra importante possibilità di attestare fatti, atti e qualità personali. Quando stati, fatti e qualità personali non possono essere documentati mediante certificati o attestazioni rilasciati da competenti autorità straniere, in ragione della mancanza di una autorità riconosciuta o della presunta inaffidabilità dei documenti rilasciati dall'autorità locale, rilevata anche in sede di cooperazione consolare Schengen locale, le rappresentanze diplomatiche o consolari provvedono al rilascio di certificazioni sulla base delle verifiche ritenute necessarie, effettuate a spese degli interessati (7). In alcuni casi, la norma definisce le tempistiche per il rilascio dei certificati, si pensi al termine per il rilascio degli estratti e dei certificati di stato civile occorrenti ai fini del riconoscimento della cittadinanza italiana è di sei mesi dalla data di presentazione della richiesta da parte di persone in possesso di cittadinanza straniera

3.2.4 Lo scambio di informazioni tra stranieri e pubblica amministrazione: la dovuta conoscenza degli atti comunicati

Molto più delicata è l'altra parte del rapporto, ovvero quella che riguarda tutte le comunicazioni che avvengono tra P.A. e straniero. L'art. 3, comma 3 del regolamento d'attuazione indica tutti i provvedimenti che devono essere comunicati allo straniero:

L provvedimenti per cui vige l'obbligo di comunicazione

- il provvedimento che dispone il respingimento;
- il decreto di espulsione;
- il provvedimento di revoca o di rifiuto del permesso di soggiorno;

(5) L'Apostilla è una timbratura quadrata che serve ad attestare che il documento, in genere corredato da traduzione ufficiale in lingua italiana, è autentico e chi lo ha rilasciato ne ha l'autorità. I Paesi non comunitari che timbrano con Apostilla sono: Argentina, Australia, Bulgaria, Cina (solo per le Regioni ad amministrazione speciale di Hong Kong e Macau), Colombia, Croazia, Finlandia, Giappone, Israele, Jugoslavia, Messico, Norvegia, Svizzera, Turchia, Venezuela, Ucraina.

(6) Un esempio è la Convenzione di Monaco del 5 settembre 1980, ratificata, oltre che dai paesi dell'Unione europea, dalla Turchia e dalla Svizzera. La Convenzione prevede la possibilità di sostituire il nulla-osta al matrimonio con un certificato di capacità matrimoniale, esente da legalizzazione, che viene rilasciato dall'ufficio di stato civile del comune di residenza dello straniero nel Paese d'origine.

(7) Un esempio potrebbe essere il test del DNA.