



Danzando sui gusci d'uovo.

Indicazioni per rendere più inclusive le procedure previste dall'art. 103 DL 34/2020¹

Aggiornamento a seguito della Circolare del 24/07/2020 (protocollo 0002399)

del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali

Art 103 comma 1

L'art. 103 c. 1 del D.L. 34/2020 prevede la possibilità di presentare domanda di emersione “per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri”.

A parte il caso della necessità di sanare un rapporto di lavoro irregolare in corso (per il quale si attende ancora un decreto del Ministero del Lavoro che sembra attualmente in fase di registrazione), con la procedura prevista da questo comma può essere assunto, nei tre settori ritenuti rilevanti dal decreto (agricoltura, lavoro domestico e assistenza alla persona), un cittadino straniero presente sul territorio italiano a qualsiasi titolo a partire da data antecedente all'8 marzo 2020.

È importante sottolineare che, a quasi due mesi dalla possibilità di attivare questa procedura di assunzione, essa appare utile anche – o forse soprattutto – a “prevenire” situazioni future di irregolarità. Le informazioni raccolte dalle operatrici e dagli operatori che supportano l'inoltro delle pratiche ci raccontano che a questa procedura si stia ricorrendo, oltre che per assumere stranieri irregolarmente soggiornanti, per proporre un contratto di lavoro a stranieri regolarmente presenti in forza di un titolo di soggiorno temporaneo o non convertibile in un permesso per motivi di lavoro (in primo luogo richiedenti protezione internazionale, ma anche vecchi permessi umanitari).

Si specifica che nessun testo normativo, né il testo del decreto-legge, né la legge di conversione, né alcun decreto Ministeriale prevedono una durata minima della proposta di contratto e/o della

¹ Avevo preannunciato che avrei aggiornato questa nota, pensata come aiuto per tutte le “persone di buona volontà” che cercano di rendere inclusiva la procedura di emersione dando un futuro legalmente stabile ai migranti presenti sul nostro territorio, all'emergere di nuove FAQ (la Cassazione dello Stato amministrativo), circolari e decreti, nonché all'emergere di nuove problematiche. Questa versione è la revisione di quella originale che tiene conto della circolare del Ministero dell'Interno e del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, protocollo 0002399 del 24/7/2020.

Ringrazio Andrea Buffa, Gianni Giordano, Chiara Bianchi, Claudio De Martino, Sergio Bontempelli, Bianca Cassai, Giuseppe Giordano, Silvia Ventura e Salomé Archain per aver letto e commentato, nel contenuto e nei dettagli stilistici, questo testo. Grazie a loro, le mie riflessioni esprimo un pensiero elaborato collettivamente nella discussione all'interno dell'Altro diritto.



durata effettiva del lavoro svolto ai fini dell'emersione, sembra quindi possibile che la procedura sia attivabile anche solo per un giorno di lavoro.

La circolare n. 1455 del giugno 2020 del Ministero dell'Interno recita invece che "riguardo la tipologia di rapporti di lavoro che possono essere oggetto del procedimento di emersione, su indicazione espressa del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, gli stessi potranno essere a tempo indeterminato, determinato, con orario a tempo pieno o a tempo parziale secondo la disciplina contrattuale e, nel caso di lavoro domestico, con una retribuzione mensile prevista dal CCNL e, comunque, non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale". Sulla stessa linea, la recentissima circolare del Ministero dell'Interno e del Lavoro del 24/7/2020 aggiunge che "nel ribadire che nel settore del lavoro domestico e di assistenza alla persona è possibile regolarizzare rapporti di lavoro a tempo ridotto (part-time), purché, con la retribuzione prevista dal CCNL, e comunque non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale (euro 459,83), si precisa che per i rapporti di lavoro in agricoltura a tempo determinato dovrà essere assicurata la garanzia occupazionale minima di almeno 5 giornate".

Queste due enunciazioni (non sono previsioni normative trattandosi di circolari) pongono alcuni problemi significativi.

È importante sottolineare che non si trovano nell'art. 103 (che pone solo il parametro del CCNL) previsioni normative che fondino le affermazioni secondo cui:

- 1) la retribuzione non deve essere inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale;**
- 2) i rapporti di lavoro in agricoltura a tempo determinato dovranno garantire almeno 5 giornate di lavoro;**

Esse configurano quindi criteri ulteriori di accesso alla procedura e, poiché sono stati introdotti attraverso circolari e non atti normativi, sono da ritenersi del tutto illegittimi. In questo caso siamo di fronte a testi che non hanno valore normativo, si deve comunque sempre tener presente che la nostra Costituzione prevede la riserva di legge per quanto riguarda le disposizioni relative allo status degli stranieri. Naturalmente la durata del contratto di lavoro inciderà sulla durata del permesso di soggiorno per lavoro che verrà rilasciato al momento della stipula del contratto di soggiorno.

Art. 103 comma 2

Il comma 2 dell'art. 103 consente ai cittadini stranieri, presenti sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, di richiedere un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di sei mesi, recante la dicitura "Ricerca Lavoro Emersione 2020" (Circolare n. 400/C/2020 Ministero dell'Interno). Tale permesso è convertibile in un permesso per motivi di lavoro se, nel termine della sua durata, il cittadino esibisce un contratto di lavoro subordinato ovvero la documentazione scritta comprovante lo svolgimento dell'attività lavorativa **(non è prevista alcuna durata minima effettiva né del contratto, che quindi sembra poter essere anche di un giorno, come già sopra riportato, né del lavoro effettivo che, di nuovo, pare poter**



essere di poche ore negli stessi tre settori nei quali si può proporre l'assunzione con la procedura del c. 1. Questo, purché il lavoratore abbia prestato attività lavorativa negli stessi settori prima del 31 ottobre 2019.

Anche con riguardo alla procedura di cui al comma 2, né il testo del decreto-legge, né la legge di conversione (né alcun decreto Ministeriale, anche si volesse derogare alla riserva di legge) prevedono una **durata minima del contratto e/o del lavoro effettivo che consentono poi di ottenere un permesso per attesa occupazione. Quindi, anche in questo caso, il contratto e/o il lavoro sembrano poter fare riferimento anche a una sola giornata.** Comunque, **le affermazioni delle circolari in nessun modo possano ritenersi riferibili alla procedura di cui al comma 2.** Infatti, secondo la circolare n. 1455, il salario sociale è condizione perché "i rapporti di lavoro poss[a]no essere oggetto del procedimento di emersione" mentre la circolare del 24 luglio afferma che "è possibile regolarizzare rapporti di lavoro a tempo ridotto (part-time), purché con la retribuzione prevista dal CCNL, e comunque non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale (euro 459,83)" e, dall'altro, precisa che "per i rapporti di lavoro in agricoltura a tempo determinato dovrà essere assicurata la garanzia occupazionale minima di almeno 5 giornate". Il tutto rubricato "PRECISAZIONI IN MERITO ALLA TIPOLOGIA DEI RAPPORTI DI LAVORO CHE POSSONO ESSERE OGGETTO DEL PROCEDIMENTO DI REGOLARIZZAZIONE". La procedura del comma 2 non prevede un rapporto di lavoro "oggetto del procedimento di regolarizzazione" (a dire il vero, la definizione mal si addice anche alla "conclusione" di un nuovo rapporto di lavoro).

Il rapporto di lavoro si pone quindi come una eventuale possibilità di cui si trova a godere il soggetto regolarizzato e non certo l'oggetto di questo procedimento.

Ultima notazione sulla procedura regolata dal comma 2: Il ministero ha comunicato che "per quanto concerne le verifiche in ordine al pregresso svolgimento da parte dello straniero dell'attività lavorativa nei settori lavorativi d'interesse, di competenza dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, si rappresenta che è in fase di realizzazione sul portale "Stranieri Web" una apposita funzione di dialogo *on-line* con la banca dati del citato Ispettorato, che, attraverso l'interrogazione del codice fiscale dello straniero, fornisce un riscontro di sistema in ordine all'effettivo possesso del prescritto requisito".

Tenuto conto dei testi normativi, in base ai documenti ausiliari predisposti dal governo (FAQ e Circolari), di seguito si propongono alcune soluzioni per i principali dubbi che si sono manifestati sino a oggi. L'intento è quello di massimizzare l'ambito di utilizzabilità delle due procedure e la protezione dei lavoratori stranieri che vi fanno ricorso.

1. RICHIEDENTI ASILO, DOMANDA DI EMERSIONE, PERMESSO DI LAVORO CARTACEO-R

Una apposita FAQ del Ministero dell'Interno, la n. 16 del 13.06.2020, ha prontamente sgomberato il campo da un mito (privo di ogni fondamento giuridico) che era cominciato a circolare. La FAQ n. 16 chiarisce che: **"Per richiedere il permesso di soggiorno per lavoro a seguito della procedura di**



regolarizzazione, il cittadino straniero non è tenuto a rinunciare alla richiesta di protezione internazionale". Il caso è stato meglio chiarito poi dalla Circolare del Ministero dell'Interno n. 400/C/2020 protocollo n. 44360 del 19/06/2020 "Decreto Legge 34/2020-disposizioni applicative". In quest'ultima è stato disposto che al richiedente protezione internazionale, che viene assunto attraverso la procedura prevista dal c. 1, deve essere rilasciato un permesso per motivi di lavoro valido solo per l'Italia: sarà un permesso per lavoro subordinato, cartaceo, recante la dicitura "R" (come richiedente), valido esclusivamente sul territorio nazionale. Questa previsione è dovuta al rischio che la regolarizzazione venga considerata, dagli altri paesi UE, un escamotage per consentire ai richiedenti protezione internazionale, che hanno fatto domanda in Italia, di recarsi in un altro paese dell'UE. **Naturalmente questa limitazione cessa alla conclusione della procedura di esame della domanda di protezione, qualsiasi sia l'esito della procedura stessa: anche ove essa porti a un rigetto, il permesso rilasciato in seguito alla regolarizzazione diventerà un normale permesso per motivi di lavoro, come quello rilasciato ai lavoratori non richiedenti asilo che siano assunti attraverso la procedura di emersione. Il richiedente protezione internazionale potrà, in ogni caso, avere un normale permesso per motivi di lavoro, se, dopo aver firmato il contratto di soggiorno, dovesse rinunciare alla richiesta di protezione internazionale.**

Merita di essere sottolineato che per i richiedenti protezione internazionale, che abbiano presentato la richiesta oltre 4 anni fa, il permesso per lavoro subordinato, anche quello Cartaceo con dicitura "R", che viene rilasciato in conseguenza della procedura prevista dal primo comma dell'art. 103 consente di fare domanda per il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo. Se l'impiego dura a sufficienza esso dovrebbe consentire di raggiungere i requisiti di reddito e alloggiativi previsti dalla legge. La disponibilità di un alloggio idoneo deve, infatti, essere garantita dal datore di lavoro nella proposta di contratto di soggiorno. Si ricorda comunque che se, come normalmente accade, il lavoratore opta per un alloggio diverso da quello indicato come disponibile, dovrà produrre la certificazione dell'idoneità alloggiativa al momento della richiesta del permesso per lungo soggiornanti.

La possibilità di chiedere il permesso UE per lungo soggiornanti deriva dal comma 3 dell'art. 9 del T.U.I.. Esso prevede che non possano richiedere questo tipo di permesso gli stranieri che:

- a) soggiornano per motivi di studio o formazione professionale;
- b) soggiornano a titolo di protezione temporanea, per cure mediche o sono titolari dei permessi di soggiorno di cui agli articoli 18, 18-bis, 20-bis, 22, comma 12-quater, e 42-bis nonché del permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'articolo 32, comma 3, del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, ovvero hanno chiesto il permesso di soggiorno a tale titolo e sono in attesa di una decisione su tale richiesta;
- c) hanno chiesto la protezione internazionale come definita dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251 e sono ancora in attesa di una decisione definitiva circa tale richiesta;
- d) sono titolari di un permesso di soggiorno di breve durata previsto dal presente testo unico e dal regolamento di attuazione;



e) godono di uno status giuridico previsto dalla convenzione di Vienna del 1961 sulle relazioni diplomatiche, dalla convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari, dalla convenzione del 1969 sulle missioni speciali o dalla convenzione di Vienna del 1975 sulla rappresentanza degli Stati nelle loro relazioni con organizzazioni internazionali di carattere universale”.

Il permesso per lavoro subordinato cartaceo con dicitura “R” è un normale permesso di soggiorno per motivi di lavoro con il solo limite di non consentire la circolazione nell’UE, per cui sicuramente abilitante alla domanda di permesso di lungo periodo. Anche fosse considerato un permesso diverso, non è sicuramente un permesso per richiesta protezione internazionale (perché viene rilasciato al posto di questo) e, anche qualora fosse considerato un permesso di breve durata, non essendo regolato dal T.U.I., non è tra quelli che impediscono di conseguire il permesso UE per soggiornanti di lungo periodo regolato dall’art. 9.

Sempre in merito alla posizione dei richiedenti protezione internazionale, l’unico caso in cui potrà essere richiesto loro di rinunciare alla domanda di protezione è quello in cui essi stessi volessero ritirare il passaporto, trattenuto presso la Questura in base all’art. 11 D.Lgs 25/2008, per recarsi in un paese non UE. Si ricorda che il ritorno nel paese di origine comporta il quasi certo venir meno automatico della domanda di protezione internazionale².

In caso di esito positivo della domanda di emersione, se lo straniero ha consegnato il passaporto all’inizio della procedura di protezione internazionale la circolare n. 400/C/2020 del Ministero dell’Interno prevede che “nelle ipotesi venga richiesta la restituzione del passaporto [...] lo straniero dovrà essere informato della sua facoltà di ottenere copia conforme del predetto documento”. Merita di essere sottolineato che **questa notazione è riferita alla procedura del secondo comma dell’art. 103 perché per essa è previsto che per l’invio della domanda e il conseguimento del permesso di 6 mesi “RIC.LAV.EMERSIONE2020” lo straniero sia in possesso del passaporto.**

Al contrario, **per la procedura regolata dal primo comma, non è necessario il possesso del passaporto**: la Circolare del Ministero dell’Interno del 30/5/2020 (pg. 10 punto 1) ha chiarito che per la stipula del contratto di soggiorno presso il S.U.I. è sufficiente “il documento di identità o equipollente del datore di lavoro e del lavoratore in corso di validità”. Che tale documento sia sufficiente anche per l’invio della domanda si deduce da quanto affermato poche righe dopo, nella stessa pagina, dalla circolare: “Potrà, inoltre, essere indicato in via eccezionale anche il permesso di soggiorno scaduto, fermo restando che all’atto della convocazione presso lo Sportello Unico per

² L’ art. 9 del D.lgs. 251/07 prevede: “1. Uno straniero cessa di essere rifugiato quando: [...] d) si sia volontariamente ristabilito nel Paese che ha lasciato o in cui non ha fatto ritorno per timore di essere perseguitato; [...] c. 2-ter Per l’applicazione del comma 1, lettera d) è rilevante ogni rientro nel Paese di origine, ove non giustificato da gravi e comprovati motivi”.



l'Immigrazione lo straniero dovrà essere in possesso di un documento di identità in corso di validità". Quindi, **la domanda di assunzione inviata dal datore di lavoro potrà indicare anche un permesso di soggiorno (che è un documento di identità) o una carta di identità scaduti. Al momento di presentazione al S.U.I. non servirà necessariamente il passaporto, basterà un qualsiasi documento di identità in corso di validità**: per questo, per la procedura del comma 1, non serve che la circolare ricordi che il richiedente protezione internazionale può richiedere copia conforme del passaporto consegnato all'inizio della procedura di protezione internazionale.

Infine, nel caso in cui il lavoratore, per il quale è fatta domanda di assunzione, non abbia permesso di soggiorno in corso di validità e sia scaduto ogni suo documento di identità **(quindi non è il caso dei titolari di permesso per richiesta protezione internazionale e umanitaria, il cui permesso vale come documento di identità)**, la stessa circolare del 30/5/2020 richiede che "nel caso di mancanza di documento possono essere esibiti documenti equipollenti, quali ad esempio:

- lasciapassare comunitario
- lasciapassare frontiera
- titolo di viaggio per stranieri
- titolo di viaggio apolidi
- titolo di viaggio rifugiati politici
- attestazione di identità rilasciata dalla Rappresentanza Diplomatica in Italia del Paese di origine".

NOTA BENE, IMPORTANTE PER I RICHIEDENTI PROTEZIONE INTERNAZIONALE E PER I TITOLARI DI PERMESSO UMANITARIO SPROVVISTI DI PASSAPORTO:

Va sottolineata l'importanza dell'interpretazione che viene data dalla citata circolare del Ministero dell'Interno del 30/5/2020 pg. 10 punto 1. Al punto a) essa specifica che la procedura prevista dal primo comma dell'art. 103 consente di stipulare il contratto di soggiorno e acquisire il permesso per motivi di lavoro con un qualsiasi documento di riconoscimento, senza quindi necessità del passaporto, come richiesto invece dalla procedura ordinaria di stipula del contratto di soggiorno in conseguenza ad ingresso con visto per motivi di lavoro. **È quindi fondamentale che si servano di questa procedura tutti gli stranieri richiedenti protezione internazionale o titolari di un permesso di protezione umanitaria che siano privi di passaporto, perché – terminata la procedura di emersione – si ritroveranno nuovamente, i primi, nell'impossibilità e, i secondi, nella grande difficoltà (dovuta alla prassi delle questure) di accedere al permesso di soggiorno per motivi di lavoro.**

L'interpretazione data dal Ministero mediante la circolare non appare incontrare ostacoli nei testi normativi. Il passaporto è infatti richiesto per la stipula del contratto di soggiorno dal comma 3 dell'articolo 9 del D.P.R. 394/1999 (Regolamento) secondo cui "Con la richiesta di cui al comma 1 devono essere esibiti: a) il passaporto o altro documento equipollente da cui risultino la nazionalità, la data, anche solo con l'indicazione dell'anno, e il luogo di nascita degli interessati, nonché il visto di ingresso, quando prescritto..", ma la richiesta del comma 1, art. 9, a cui si fa riferimento, è "La richiesta del permesso di soggiorno [...] presentata, entro il termine previsto dal testo unico, al



questore della provincia nella quale lo straniero intende soggiornare, ovvero allo Sportello unico in caso di ricongiungimento familiare, di cui all'articolo 6, comma 1, **ed in caso d'ingresso per lavoro subordinato**, ai sensi dell'articolo 36, comma 1, mediante scheda conforme al modello predisposto dal Ministero dell'interno, sottoscritta dal richiedente e corredata della fotografia dell'interessato, in formato tessera, in quattro esemplari...". **Dato che la procedura prevista per il conseguimento del permesso di soggiorno per lavoro subordinato regolata dall'art. 103 c. 1 non si svolge in conseguenza "d'ingresso per lavoro subordinato", non si verte in un caso in cui il passaporto è necessario** (nei casi di rinnovo del permesso per motivi di lavoro susseguente a primo ingresso per lavoro subordinato, il passaporto è necessario perché sono richiesti i requisiti previsti per il rilascio del permesso stesso). Proseguendo nella procedura, neppure l'art. 36 dello stesso Regolamento, rubricato "Rilascio del permesso di soggiorno per lavoro", prevede la richiesta del passaporto per rilascio del permesso³.

2. TITOLARE DI PERMESSO TEMPORANEO (es. richiesta asilo) GIÀ IMPIEGATO A CUI È PROPOSTO IL CONTRATTO DI SOGGIORNO ATTRAVERSO LA PROCEDURA DEL COMMA 1

Se il richiedente protezione internazionale o il titolare di protezione umanitaria hanno già un regolare rapporto di lavoro in corso possono:

1) essere assunti attraverso la procedura di emersione per un nuovo lavoro, per orario compatibile con il primo

Il Ministero del Lavoro con un interpello del 2006 ha confermato che «nelle ipotesi di cumulo di più rapporti di lavoro a tempo parziale con più datori di lavoro, resta fermo l'obbligo del rispetto dei limiti di orario di lavoro e del diritto al riposo settimanale del lavoratore».

L'orario settimanale massimo di lavoro è fissato in 48 ore settimanali ogni 7 giorni, compreso il lavoro straordinario (art. 4 c. 2 D.Lgs. 66/2003). È quindi possibile **svolgere contemporaneamente più rapporti di lavoro part time**, alle dipendenze di più datori di lavoro, fermo restando il limite massimo di 48 ore settimanali⁴.

³ "1. All'atto della sottoscrizione del contratto di soggiorno per lavoro, ai sensi dell'articolo 35, comma 1, lo Sportello unico provvede a far sottoscrivere al lavoratore straniero il modulo precompilato di richiesta del permesso di soggiorno, i cui dati sono, contestualmente, inoltrati alla questura competente per il rilascio del permesso di soggiorno, tramite procedura telematica. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 11, comma 2-bis". Anche richiamato art. 11 comma 2 bis non richiede presenza del passaporto: "2-bis. La questura, sulla base degli accertamenti effettuati, procede al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro o di ricongiungimento familiare, dandone comunicazione, tramite procedura telematica, allo Sportello unico che provvede alla convocazione dell'interessato per la successiva consegna del permesso o dell'eventuale diniego, di cui all'articolo 12, comma 1."

⁴ Il limite massimo di 48 ore deve essere calcolato, come media, in un periodo di riferimento non superiore a 4 mesi, elevabile dalla contrattazione collettiva a 6 mesi (12 a fronte di ragioni obiettive, tecniche o organizzative).

Nel periodo di riferimento, per il calcolo della media non sono presi in considerazione i periodi di ferie annue e le assenze per malattia o infortunio e gravidanza. Tutti i restanti periodi di assenza con diritto alla conservazione del posto (ad esempio sciopero) restano, invece, compresi nel periodo di riferimento, sia pur con indicazione delle ore pari a zero.

L'altro diritto ONLUS-
Sede legale c/o L'altro diritto Centro
interuniversitario di ricerca
su carcere, devianza, marginalità e governo
delle
migrazioni
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-2759925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003
Iscrizione in data 23/10/2006 al n. 549 del
Registro regionale delle persone giuridiche
private

Si ricorda che per avviare la procedura di cui al c. 1 dell'art. 103, se si vuole superare il limite dell'assegno sociale come richiedono le circolari, il datore di lavoro deve proporre un contratto di almeno 20 ore settimanali. Per cui se lo straniero ha già un lavoro part time di meno di 28 ore, la procedura può essere attivata per un contratto di ore complementare, la cui somma con quello in corso non superi le 48 ore settimanali.

È anche possibile svolgere contemporaneamente un lavoro a tempo pieno (che prevede di solito almeno 40 ore settimanali, ma dipende dai CCNL) e uno a tempo parziale sempre rispettando il limite di 48 ore settimanali (per esempio un contratto domestico di 8 ore settimanali può essere abbinato a un qualsiasi altro lavoro che non superi le 40 ore settimanali). **Per cui il datore di lavoro può proporre agli stranieri che hanno lavori part-time che richiedono un impegno fino a 8 ore settimanali un contratto a tempo pieno e, viceversa, a coloro che hanno un contratto a tempo pieno, un lavoro part time per 8 ore settimanali.**

La circolare del 24/7 ha accolto queste tesi. Infatti, ha esplicitamente sancito che “la procedura di regolarizzazione di cui al comma 1 è ammessa nell’ipotesi di uno straniero titolare di permesso di soggiorno non convertibile che consente di svolgere attività lavorativa – ad es. permesso di soggiorno per richiesta asilo, per lavoro stagionale – che abbia in essere un rapporto di lavoro regolarmente instaurato, anche in un settore diverso da quelli di cui al comma 3, e che sia compatibile per numero di ore residue (ad es. part-time) alla sottoscrizione di un altro contratto di lavoro nei settori ammessi dalla norma”.

Si ricorda che, nel caso di pluralità di lavori, il lavoratore deve **comunicare ai due datori di lavoro** l’ammontare delle ore in cui può prestare la propria attività ai fini della verifica del rispetto dei limiti indicati (Circ. Min. Lav. 3 marzo 2005 n. 8).

I datori di lavoro devono, infatti, garantire al lavoratore il rispetto:

- della **durata massima settimanale** (o media nel periodo di riferimento) della prestazione (Art. 4 D.Lgs. 66/2003);
- del **diritto al riposo settimanale** (almeno 24 ore consecutive ogni 7 giorni (Art. 9 D.Lgs. 66/2003);
- del diritto al **riposo giornaliero** (11 ore consecutive ogni 24 ore (Art. 7 D.Lgs. 66/2003).

Per il lavoro domestico e di cura va ricordato che il CCNL per i lavoratori domestici prevede un limite massimo di 10 ore giornaliere, non consecutive, per un totale di 54 ore settimanali, per i lavoratori conviventi. **Se il lavoro domestico da convivente è prevalente e si somma ad altri contratti di lavoro domestico appare sostenibile che la somma dell’orario di più lavori domestici possa arrivare a 54 ore settimanali.**

Poiché il limite legale va verificato su un periodo più ampio della settimana, sono possibili prestazioni superiori a 48 ore nell’arco di 7 giorni, purché vi siano settimane lavorative di meno di 48 ore, in modo da effettuare una compensazione.



Fermi restando i requisiti di reddito stabiliti, va ricordato che la congruità della capacità economica del datore di lavoro, rapportata al numero di lavoratori alle sue dipendenze o per i quali si presenta disponibilità all'assunzione, sotto il profilo della sussistenza del requisito reddituale, è rimessa alla valutazione dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro.

La circolare del 24 luglio ha indicato la procedura da seguire nel caso in cui il lavoratore domestico sia assunto da una pluralità di datori di lavoro (Titolo della sezione della circolare: "DATORE DI LAVORO PLURIMO NELLE ISTANZE DI REGOLARIZZAZIONE PER LAVORO DOMESTICO E ASSISTENZA ALLA PERSONA"). Ha previsto, in questo caso, che il contributo forfettario vada diviso tra i datori di lavoro in maniera uguale e non proporzionale alle ore di lavoro oggetto dei singoli contratti. Si intuisce che, al momento della stipula del contratto di soggiorno, sarà assunto in solido tra i datori di lavoro l'onere di indicare un alloggio idoneo e garantire le eventuali spese di rimpatrio. La circolare, infatti, preannuncia che "lo Sportello convocherà tutti i datori di lavoro ed il lavoratore per la sottoscrizione dei contratti di soggiorno".

La circolare invece nulla dice relativamente al reddito dei datori di lavoro. Appare probabile quindi che sarà richiesto il reddito minimo previsto a ogni datore di lavoro a prescindere dell'ammontare dell'impegno contrattuale. La cosa suscita qualche perplessità in termini di ragionevolezza.

2) stipulare il contratto di soggiorno con il datore di lavoro con cui hanno un rapporto di lavoro in corso o con un datore di lavoro diverso.

La circolare appena emessa può sembrare, a prima lettura, escludere questa possibilità. Afferma infatti: "atteso che la procedura di cui al comma 1 dell'art. 103 riguarda l'emersione di un rapporto di lavoro irregolare o l'avvio di un nuovo rapporto di lavoro, la norma non consente l'accesso al procedimento per la conversione del permesso di soggiorno di cui si tratta nel caso di un rapporto di lavoro full-time, anche se in uno dei settori di cui al comma 3".

Se fosse interpretata come impossibilità di stipulare un contratto di soggiorno con la procedura del comma 1 per tutti coloro che abbiano avuto un contratto full-time prima della stipula del contratto di soggiorno, questa affermazione parrebbe priva di ogni fondamento giuridico oltre che del tutto irragionevole e discriminatoria. Proprio perché, come la circolare ricorda nella parte evidenziata in corsivo, la procedura prevista dal comma 1 permette l'avvio di un nuovo rapporto di lavoro, non si capisce quale interpretazione dell'art. 103 potrebbe impedire di regolarizzare un lavoratore che stipuli un nuovo contratto di lavoro.

Dunque, all'affermazione della circolare non si può attribuire altro senso che quello ovvio per cui si esclude la possibilità di stipulare un nuovo contratto di lavoro full-time avendone già uno in corso, dato che questo secondo contratto comporterebbe un superamento del limite vincolante delle 48 ore settimanali. Oppure, quello ancora più ovvio, per cui non si può procedere alla regolarizzazione con il contratto di lavoro full time in corso.

L'altro diritto ONLUS-
Sede legale c/o L'altro diritto Centro
interuniversitario di ricerca
su carcere, devianza, marginalità e governo
delle
migrazioni
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-2759925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003
Iscrizione in data 23/10/2006 al n. 549 del
Registro regionale delle persone giuridiche
private

Milita a favore della prima interpretazione il fatto che tale affermazione segua immediatamente l'illustrazione dei vincoli di compatibilità oraria dei contratti part-time.

L'argomento più forte, che riduce a un dato ovvio l'affermazione della circolare (a favore quindi di entrambe le interpretazioni), è che per essere interpretata come un'esclusione dalla procedura di chiunque abbia già stipulato un contratto full-time, essa avrebbe dovuto indicare il termine di cessazione del contratto di lavoro a partire dal quale il lavoratore potesse essere destinatario di una nuova proposta di contratto per accedere alla procedura. Appare infatti illogico e discriminatorio che sia escluso dalla procedura chiunque nella propria vita abbia avuto un contratto di lavoro full-time. Si sarebbe dovuto indicare, ad esempio, che il rapporto full-time doveva essere già cessato al momento in cui è entrato in vigore il decreto-legge, o al momento della stipula del contratto di soggiorno o a una data definita (come è stato fatto per la presenza dello straniero in Italia o per il termine della scadenza del permesso di soggiorno). INFINE, QUESTA PREVISIONE, CON GLI SPECIFICI REQUISITI PROCEDURALI, AVREBBE DOVUTO ESSERE CONTENUTA IN UNA DISPOSIZIONE NORMATIVA E NON IN UNA CIRCOLARE.

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene di dover ribadire quanto sostenuto prima della pubblicazione dell'ultima circolare del 24 luglio e cioè che gli stranieri possono stipulare il contratto di soggiorno con il datore di lavoro con cui hanno un rapporto di lavoro in corso o con un datore di lavoro diverso, secondo queste modalità:

2.a) facendo normalmente la procedura di cui al c. 1 dell'art. 103 con lo stesso datore di lavoro (nemesi storica: quando la Bossi-Fini è utile ai migranti).

L'art. 103, infatti, non sembra in alcun modo precludere la possibilità di configurare una novazione oggettiva del contratto di lavoro regolata dall'art. 1230 c.c.. Secondo questa disposizione, "L'obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all'obbligazione originaria una **nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso**. La volontà di estinguere l'obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco".

Il dato oggettivo richiesto per aversi novazione è che la nuova obbligazione, **il nuovo rapporto di lavoro, deve avere un oggetto o un titolo diverso**. Per quanto riguarda l'oggetto, la formulazione dell'art. 1231 c.c., "l'apposizione o l'eliminazione di un termine e ogni altra modificazione accessoria dell'obbligazione non producono novazione", rende difficile pensare di stipulare una novazione del contratto di lavoro modificando il suo contenuto.

Appare invece decisivo, per i richiedenti asilo, fare riferimento al mutamento del titolo da cui nasce il rapporto di lavoro. I richiedenti asilo, infatti, possono lavorare sulla base di un normale contratto di lavoro stipulato grazie all'art. 22, comma 1, d.lgs. 142/2015, secondo cui «Il permesso di soggiorno per richiesta asilo di cui all'articolo 4 consente di svolgere attività lavorativa, trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda, se il procedimento di esame della domanda non è concluso ed il ritardo non può essere attribuito al richiedente». Che si tratti di un normale



contratto di lavoro è asseverato dalla circolare Anpal del 23 maggio 2018⁵, con “Oggetto: cittadini extracomunitari richiedenti lo status di rifugiato: iscrizione al CPI, status di disoccupazione e accesso alle politiche attive del lavoro”. **La procedura prevista dal c. 1 dell’art. 103 prevede invece la stipula di un titolo diverso da cui nasce il rapporto di lavoro: il contratto di soggiorno regolato dal T.U.I. e stipulato al S.U.I..** Sul fatto che questo contratto sia un titolo diverso dal normale contratto di lavoro non sembrano esserci dubbi. Esso, infatti, non solo ha una specifica procedura di stipula, diversa da quella prevista per i normali contratti di lavoro, ha anche effetti giuridici diversi: dà al lavoratore, a differenza del normale contratto di lavoro, il diritto di ottenere un permesso per lavoro subordinato. Inoltre, comporta obblighi aggiuntivi per i datori di lavoro: la proposta di contratto che essi inviano deve obbligatoriamente contenere l’indicazione di un alloggio idoneo disponibile (di cui, come detto e come noto, il lavoratore potrà dichiarare di non volersi servire, indicando al S.U.I. il proprio domicilio) e l’assunzione dell’impegno di far fronte alle spese di un eventuale rimpatrio del lavoratore. Queste ultime, si ricorda, non producono alcun costo aggiuntivo essendo normalmente detratte dal trattamento di fine rapporto.

La legittimità della novazione deriva dal fatto che il contratto di soggiorno è un contratto a causa mista: è stipulato per istituire il rapporto di lavoro e, allo stesso tempo, abilitare lo straniero ad avere un permesso per lavoro subordinato. Nessuna modifica del contratto di lavoro, permetterebbe di conseguire l’effetto di consentire al lavoratore di avere un permesso per lavoro subordinato: solo la stipula del contratto di soggiorno consente di conseguire questo risultato.

Ottenere un permesso per lavoro subordinato è sicuramente nell’interesse del richiedente protezione internazionale che già lavorava, in quanto gli consente una opzione in più per restare in Italia e costituisce una garanzia rispetto alla possibilità che non vada a buon fine la procedura relativa alla sua domanda di protezione. Tale possibilità costituisce anche un interesse del datore di lavoro che non rischia di perdere un lavoratore di cui si fida per il cattivo esito della procedura relativa alla domanda di protezione internazionale di quest’ultimo.

Gli interessi dei due contraenti costituiscono già una base convincente circa il loro cosiddetto animus novandi, cioè la volontà di produrre una novazione del rapporto esistente. Non solo, l’accertamento di tale requisito si può dire che sia “incorporato” nel contenuto del contratto di soggiorno e nella procedura prevista dal c. 1 dell’art. 103 nonché, in generale, nella procedura per la stipula del contratto di soggiorno. Solo per presentare la proposta di contratto di soggiorno il datore di lavoro deve pagare 500 euro, si sottopone a tutta una serie di controlli ed espone il lavoratore ad un’altra serie di controlli, infine entrambi si devono recare al S.U.I. per la stipula del contratto di soggiorno. **Tutti questi comportamenti richiedono ed evidenziano una forte volontà di stipulare una novazione del contratto di lavoro che hanno in corso.**

È importante sottolineare che, poiché il contratto di soggiorno si configura come una novazione del rapporto di lavoro in corso, **non è necessario estinguere quest’ultimo prima di inviare la domanda e neppure prima di recarsi allo sportello unico.** Infatti, come ricordato, l’art. 1230 c.c. prevede che

⁵ https://www.questionegiustizia.it/doc/anpal_circolare_23_mag_2018_n_6202.pdf



“l’obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all’obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso”. Quindi è la stipula del contratto di soggiorno a estinguere il rapporto di lavoro preesistente.

La ricordata circolare del Ministero dell’Interno del 30/5/2020 (p. 11) dà la seguente indicazione: **“Comunicazione obbligatoria: Con la sottoscrizione del contratto di soggiorno, il sistema informatico dello Sportello Unico invia direttamente al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali la comunicazione obbligatoria generata dal sistema stesso. Pertanto, il datore di lavoro ha in tal modo assolto agli obblighi di comunicazione di cui all’art. 9 comma 2 bis del D.L. 1 ottobre 1996 n. 510, convertito nella L. 608/96 e la comunicazione obbligatoria sarà resa disponibile nella sua area personale del portale”. Si deve ritenere che, quando il contratto di soggiorno si configura come una novazione del rapporto di lavoro, il S.U.I. dovrà fare le comunicazioni relative anche alla cessazione del rapporto di lavoro estinto con la stipula del contratto di soggiorno.**

Alla luce dell’ultima circolare, è opportuno che al momento della stipula del contratto di soggiorno il datore di lavoro si accerti che il S.U.I. invii anche la comunicazione di cessazione del rapporto pregresso ed eventualmente vi provveda immediatamente di persona.

2.b) L’altra strada possibile, che non sembra trovare alcun ostacolo nell’art. 103, è quella dell’estinzione del rapporto di lavoro precedente e la stipula di un nuovo contratto con lo stesso datore o un altro. La disdetta può essere data anche al momento della notizia della convocazione per la firma del contratto di soggiorno relativo al nuovo rapporto, purché si concordi con il nuovo datore che si prenderà servizio al momento di conclusione del periodo di preavviso eventualmente previsto a carico del lavoratore dal vecchio contratto. In caso di cessazione del rapporto di lavoro, per qualsiasi motivo (si ricorda che il rapporto di lavoro domestico non richiede giusta causa per il recesso), si può stipulare, attraverso la procedura di emersione, un nuovo contratto di lavoro con un qualsiasi datore di lavoro. **Nulla impedisce che il nuovo contratto possa essere fatto anche con lo stesso datore di lavoro precedente, qualora siano superate le problematiche che avevano portato alla sua cessazione.**

3. PROBLEMA DELLA TUTELA DEI LAVORATORI CHE COMINCIANO A LAVORARE PRIMA DELLA STIPULA DEL CONTRATTO DI SOGGIORNO (nel caso c. 1 esclusivamente per il datore di lavoro che ha presentato proposta di contratto di lavoro, nel caso del c. 2 per qualsiasi datore)

L’ultima parte del c. 6 dell’art. 103 recita: “Nelle more della definizione dei procedimenti di cui ai commi 1 e 2 la presentazione delle istanze consente lo svolgimento dell’attività lavorativa; nell’ipotesi di cui al comma 1 il cittadino straniero svolge l’attività di lavoro esclusivamente alle dipendenze del datore di lavoro che ha presentato l’istanza”. Allo stesso tempo la circolare del Ministero dell’Interno del 30/5/2020 (p. 11), come già ricordato, prevede che “Con la sottoscrizione del contratto di soggiorno, il sistema informatico dello Sportello Unico invia direttamente al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali la comunicazione obbligatoria generata dal sistema



stesso. Pertanto, il datore di lavoro ha in tal modo assolto agli obblighi di comunicazione di cui all'art. 9 comma 2 bis del D.L. 1 ottobre 1996 n. 510, convertito nella L. 608/96 e la comunicazione obbligatoria sarà resa disponibile nella sua area personale del portale". Nessuna indicazione era data rispetto alla comunicazione obbligatoria se il lavoratore inizia a prestare la sua opera nel periodo che intercorre tra la proposta di contratto di soggiorno, ex c. 1, o la presentazione della domanda di emersione, ex c. 2, e il momento della sottoscrizione del contratto di soggiorno.

Visto che la maggior parte degli stranieri che accedono alle due procedure hanno, o hanno avuto, un permesso di soggiorno e quindi un codice fiscale, con la nota precedente si era dato ai datori di lavoro il suggerimento di fare l'invio della comunicazione indicando il codice fiscale esistente e inserendo al posto del numero del permesso il numero della ricevuta dell'invio, eventualmente tramite patronati, consulenti del lavoro, ecc.. A queste indicazioni si era aggiunto l'auspicio che si trovasse una procedura per dare rapidamente un codice fiscale agli stranieri che non siano mai stati regolari sul territorio nazionale.

Per fortuna la circolare del 24 luglio è intervenuta su questo punto precisando la procedura da seguire. Essa chiarisce che il datore di lavoro è tenuto a inviare la comunicazione entro le 24 ore del giorno precedente l'inizio del rapporto di lavoro al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Aggiunge: "Nell'ipotesi in cui il lavoratore sia sprovvisto di codice fiscale, il datore di lavoro, per poter inviare la comunicazione obbligatoria [...] dovrà attendere, accedendo sul sito internet attraverso il quale ha inviato l'istanza di regolarizzazione, di visualizzare il codice fiscale provvisorio che sarà attribuito dalla Agenzie delle Entrate, sulla base di un elenco fornito dal Ministero dell'Interno. Alla conclusione positiva della procedura di regolarizzazione con la sottoscrizione del contratto di soggiorno, il Ministero dell'Interno comunicherà l'esito al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali che provvederà a rettificare la comunicazione obbligatoria".

Appare evidente che, come avevamo anticipato, non costituisce problema il fatto che il permesso di soggiorno scaduto, o in corso di validità, sia eventualmente un permesso per motivi di studio, che non consente di lavorare più di 20 ore settimanali.

Per quanto concerne la procedura prevista dal comma 2, la circolare enuncia che "La ricevuta che attesta l'avvenuta presentazione della richiesta di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo, già in uso per l'inoltro delle istanze presso gli Uffici Postali, è stata personalizzata con l'inserimento della dicitura 'EMERS.2020'", cosa che dovrebbe rendere facile poi ricostruire la carriera contributiva.

Dato che in assenza di procedure e indicazioni molti rapporti di lavoro sono già iniziati, qualora la comunicazione non sia stata fatta o non sia stata fornita una consulenza in tal senso, è fondamentale avvisare i datori di lavoro che devono assolvere all'obbligo della comunicazione e informarli sulle procedure da seguire. I lavoratori per i quali non è stata fatta la comunicazione risultano, infatti, sprovvisti di copertura previdenziale e assicurativa, situazione che lascia loro e i



datori di lavoro esposti a gravi conseguenze, in particolare nel caso in cui si verifichi un infortunio sul lavoro.

4. TUTELARE I LAVORATORI DALLO SFRUTTAMENTO LAVORATIVO: COME TUTELARE I MIGRANTI CHE LAVORANO IN NERO E I CUI SFRUTTATORI SI RIFIUTANO DI AVVIARE LA PROCEDURA PREVISTA DAL PRIMO COMMA.

L'art. 103 mira anche a "favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari" dando ai datori di lavoro la possibilità di "dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri". Il comma 11 dispone che dall'entrata in vigore del decreto "fino alla conclusione dei procedimenti di cui ai commi 1 e 2, sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore, rispettivamente: a) per l'impiego di lavoratori per i quali è stata presentata la dichiarazione di emersione, anche se di carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale". Il comma 13 prevede che "La sospensione di cui al comma 11 cessa nel caso in cui non venga presentata l'istanza di cui ai commi 1 e 2, ovvero si proceda al rigetto o all'archiviazione della medesima, ivi compresa la mancata presentazione delle parti di cui al comma 15. Si procede comunque all'archiviazione dei procedimenti penali e amministrativi a carico del datore di lavoro se l'esito negativo del procedimento derivi da cause indipendenti dalla volontà o dal comportamento del datore medesimo". Per sanare la propria posizione penale, fiscale, amministrativa e previdenziale, i datori di lavoro devono effettuare "il pagamento di un contributo forfettario per le somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale, la cui determinazione e le relative modalità di acquisizione sono stabilite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il Ministro dell'interno ed il Ministro delle politiche agricole e forestali". Questo decreto che definisce l'ammontare delle somme dovute forfettariamente a titolo contributivo pare sia in fase di registrazione da parte degli organi di controllo.

La possibilità del datore di lavoro di sanare le violazioni penalmente rilevanti non è però illimitata. La procedura di emersione dei rapporti di lavoro irregolare non sana "i procedimenti penali nei confronti dei datori di lavoro per le seguenti ipotesi di reato: a) favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'immigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite, nonché per il reato di cui all'articolo 600 del codice penale; b) intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'articolo 603-bis del codice penale" (c. 12). Se il datore di lavoro ha sfruttato o addirittura ridotto in schiavitù i lavoratori, il suo comportamento non è sanabile. Per una grave dimenticanza il legislatore non ha inserito tra le condotte non sanabili quelle che configurano il reato di tratta di cui all'art. 601 c.p.. Questa omissione è ancora più imperdonabile, dopo che pochi giorni fa la Grande Camera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha stabilito che la tratta non configura, come si ritiene normalmente, un reato necessariamente transnazionale, ma anche puramente interno. Nel caso *S.M. v. Croatia*,



deciso lo scorso 25 giugno, la Corte ha riconosciuto la sussistenza della tratta in un caso in cui erano croati tanto la vittima sfruttata quanto i suoi sfruttatori e la condotta era avvenuta in Croazia.

Quanto meno il legislatore ha rafforzato la tutela penale degli stranieri che intendono regolarizzare la propria posizione attraverso la procedura prevista dal comma 2. Ha infatti stabilito che “Quando i fatti di cui all'articolo 603-bis del codice penale sono commessi ai danni di stranieri che hanno presentato l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo di cui al comma 2, la pena prevista al primo comma dello stesso articolo è aumentata da un terzo alla metà” (parte finale di c. 15).

L'art. 103 invece non sembra prevedere nessuna tutela per quei lavoratori i cui datori di lavoro si rifiutano non solo di far emergere il passato rapporto irregolare di lavoro, ma anche semplicemente di assumerli regolarmente attraverso la procedura prevista dal c. 1. Ai tempi della sanatoria del 2002 il Ministero dell'Interno, con la circolare n. 300/c del 31/10/2002 aveva almeno tutelato la posizione di regolarità dei lavoratori che si trovavano in questa situazione. Il Ministero, infatti, notava che gli erano pervenuti “numerosi quesiti in ordine al ricorso presentato da alcuni cittadini extracomunitari, impiegati in attività lavorative in modo irregolare, i cui datori di lavoro non intendono procedere alla loro regolarizzazione e che, in qualche caso, hanno anche interrotto il rapporto di lavoro, nei cui confronti gli interessati hanno adito formalmente le vie legali al fine di mantenere il rapporto di lavoro o di riassumere quello interrotto o aprano una vertenza tramite associazioni sindacali o di patronato”. A fronte di questa situazione aveva disposto che “La loro posizione si ritiene essere assimilata, in via temporanea, a quella dei perdenti posti di lavoro e rientrare, quindi, nell'ipotesi di cui all' articolo 22, comma 11, del Testo unico, relativamente al rilascio del permesso di soggiorno per una durata di sei mesi”. A oggi, nessuna disposizione di questo tipo è stata adottata.

Oggi però il quadro delle previsioni normative è diverso: esiste appunto l'art. 603-bis, le cui violazioni non sono sanate dal provvedimento in discussione, e il diritto delle vittime di sfruttamento lavorativo aggravato di accedere al permesso speciale per protezione sociale. Non ci sono molti dubbi che la condotta del datore di lavoro che approfitti dello stato di necessità del lavoratore per tenerlo alle proprie dipendenze in modo irregolare, accompagnando questa condotta, come normalmente accade, con il mancato rispetto del diritto alle ferie, agli orari di lavoro e alle retribuzioni previste dal CCNL, configuri il reato previsto da questa disposizione. Va aggiunto che quando lo sfruttamento è accompagnato da minaccia o violenza la vittima ha diritto a un permesso speciale per protezione sociale ex art. 18 T.U.I. La giurisprudenza è sostanzialmente concorde nell'ammettere che il requisito della minaccia ricorra quando il datore di lavoro minaccia (appunto) di mandare via lo sfruttato se si lamenta delle condizioni di lavoro. **Per i lavoratori a nero, le cui condizioni di lavoro non rispettino le previsioni del CCNL relative a retribuzione, ferie e riposo, per avere diritto al permesso di soggiorno per protezione sociale previsto dall'art. 18, dovrebbe quindi essere sufficiente provare che, anche attraverso registrazioni audio (fatte per esempio con il cellulare) o testimoni, che a fronte della loro insistente richiesta di essere regolarizzati, i datori di lavoro non solo si siano rifiutati di farlo, ma li abbiano minacciati di allontanarli**



Il problema principale di questa strada è che i suoi tempi sono molto lunghi e fino all'accertamento giudiziario della responsabilità del datore di lavoro non sono previste forme di tutela e protezione specifiche. Il Regolamento di attuazione del T.U.I. prevede però che il **permesso di soggiorno ex art. 18 possa essere rilasciato dalle questure su segnalazione dei servizi sociali o del privato sociale (cosiddetto percorso sociale)**. Sarebbe auspicabile che, per accompagnare la procedura di regolarizzazione, il Ministero dell'Interno indicasse, come impone la recente citata sentenza della Corte EDU, alle questure di concedere, a fronte di una denuncia di sfruttamento *prima facie* fondata, immediatamente il permesso di protezione sociale ex art. 18, senza attendere gli accertamenti giudiziari definitivi. **Una indicazione di questo genere, giocando sulla paura dei datori di lavoro di essere denunciati dai propri dipendenti irregolari, potrebbe aumentare il numero – per ora scarso – di richieste di contratti di soggiorno per lavoratori agricoli e, più in generale, segnare un passo avanti nel contrasto dello sfruttamento lavorativo.**

Purtroppo, la circolare del 24 luglio è rimasta silente sull'argomento.

5. ESPULSIONI CHE IMPEDISCONO PROCEDURA: FARE ATTENZIONE ALL'INCONGRUENZA DELLE DISPOSIZIONI NORMATIVE

Il comma 10 dell'art. 103 recita: "Non sono ammessi alle procedure previste dai commi 1 e 2 del presente articolo i cittadini stranieri: a) nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e dell'articolo 3 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, e successive modificazioni. **b) che risultino segnalati, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato**".

La lettera a) sembra limitare l'ostatività alle espulsioni fatte dal Ministro dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato e a quelle legate alla disposizione per prevenzione della mafia e per contrasto al terrorismo. La lettera b) include invece tutte i tipi di espulsione coattiva fatte dall'Italia e comunicate al Sistema informatico Schengen, oltre a quelle comunicate allo stesso sistema da altri paesi membri dell'UE. Infatti, ai sensi dell'art. 96 della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge n. 388/1993, ogni Stato contraente iscrive nel Sistema d'informazione Schengen i dati relativi agli stranieri segnalati ai fini della non ammissione nell'omonima area. Il successivo c. 3 della stessa norma, prescrive che "le decisioni – sulla non ammissione -- possono essere fondate sul fatto che lo straniero è stato oggetto di una misura di allontanamento, di respingimento o di espulsione non revocata né sospesa, che comporti o sia accompagnata da un divieto d'ingresso o eventualmente di soggiorno, fondata sulla non osservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri". Pertanto, poiché – secondo la legge italiana – ogni provvedimento amministrativo di espulsione eseguito coattivamente deve essere corredato anche di un divieto di reingresso (art. 13, c. 14, T.U.), i nominativi degli espulsi sono segnalati nel S.I.S. (mentre non sono segnalati i nominativi delle persone sottoposte a respingimento, dato che l'art. 10, T.U. non prevede

L'altro diritto ONLUS-
Sede legale c/o L'altro diritto Centro
interuniversitario di ricerca
su carcere, devianza, marginalità e governo
delle
migrazioni
Via delle Pandette 35 - 50127 Firenze
Fax 055-2759925
Email: adir@altrodiritto.unifi.it
home page: www.altrodiritto.unifi.it



**Centro di documentazione su carcere,
devianza e marginalità**
Centro Consulenza Extragiudiziale
C.F. 94093950486
Iscrizione Registro Regionale del
Volontariato
Sezione Provincia di Firenze
Atto dirigenziale n. 363 del 5/2/2003
Iscrizione in data 23/10/2006 al n. 549 del
Registro regionale delle persone giuridiche
private

alcun divieto di reingresso). La segnalazione dell'espulso nel S.I.S. è quindi a tutti gli effetti una conseguenza dell'espulsione coattiva e comporta che lo straniero espulso non è ammesso ad entrare nel territorio di tutti i Paesi dell'area Schengen, ai sensi dell'art. 5, co. 1, lett. c) Reg. CE 15.3.2006, n. 562/2006 (c.d. Codice frontiere Schengen), fino a che la segnalazione non sia stata cancellata dall'Italia o dallo Stato che ha effettuato la segnalazione.

Fino a quando questa incongruenza non sarà sciolta, in presenza di una espulsione per la quale non è scaduto il divieto di reingresso, è opportuno verificare se essa sia stata comunicata al S.I.S. Per sciogliere l'incongruenza basterà che il Ministero dell'Interno chiarisca che la disposizione della lettera b) deve essere interpretata alla luce della lettera a), per cui, tra le espulsioni comunicate al S.I.S. dall'Italia, sono da considerare ostative solo quelle menzionate da quest'ultima disposizione.

Per L'Altro diritto
Prof. Emilio Santoro (presidente comitato scientifico)