



UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA  
Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto  
Corso di Laurea in CONSULENTE DEL LAVORO

Tesi di Laurea

*Il lavoro degli extracomunitari:  
accesso e tutele nel rapporto*

Relatore:

Prof.ssa Elena Pasqualetto

Laureando:

Mustata Vladut Andrei

Matricola n. 1192876

Anno accademico 2021/2022

# Indice

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPITOLO I EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA NEL TEMPO .....</b>	<b>3</b>
1.2 La prima regolamentazione: la legge n. 943/86 .....	3
1.3 La legge Martelli .....	4
1.4 La Convenzione di Schengen .....	6
1.5 Il Testo unico sull'immigrazione del 1998 .....	8
1.6 La legge Bossi-Fini .....	9
1.7 Successive modifiche .....	9
<b>CAPITOLO II DISCIPLINA ACCESSO AL LAVORO .....</b>	<b>12</b>
2.1 L'accesso al lavoro e il DPT .....	12
2.2 Il decreto flussi annuale .....	13
2.2.1 Ingressi fuori quota .....	15
2.3 Procedure d'ingresso per motivi di lavoro .....	16
2.3.1 Condizioni per l'ottenimento del nullaosta .....	17
2.3.2 L'ingresso del lavoratore e il contratto di soggiorno per lavoro .....	20
2.3.3 Rifiuto del permesso di soggiorno .....	22
2.4 Durata permesso di soggiorno .....	22
2.4.1 Rinnovo del permesso di soggiorno .....	23
2.4.2 Permesso di soggiorno CE .....	24
2.5 Il lavoratore autonomo .....	26
2.6 La perdita del lavoro .....	28
2.7 I lavoratori altamente specializzati e la Carta blu .....	29
<b>CAPITOLO III TUTELE E GARANZIE DEL LAVORATORE STRANIERO .....</b>	<b>32</b>
3.1 La condizione giuridica del lavoratore extracomunitario .....	32
3.2 Alcuni diritti fondamentali dello straniero nelle norme internazionali .....	33
3.3 Parità di trattamento e divieto di discriminazione in materia di lavoro .....	35
3.4 Il diritto alla salute per gli stranieri .....	37
3.4.1 Assistenza sanitaria per i lavoratori extra UE .....	38
3.5 L'assistenza sociale riconosciuta agli stranieri .....	39
3.6 Formazione e sicurezza negli ambienti di lavoro .....	41

<b>CAPITOLO IV IL LAVORATORE STRANIERO IRREGOLARE.....</b>	<b>43</b>
4.1 L'assunzione irregolare di manodopera clandestina .....	43
4.1.1 Aggravanti per l'assunzione clandestina .....	45
4.2 La Direttiva comunitaria 2009/52/CE e la sua attuazione.....	45
4.3 Contraffazioni o alterazioni .....	47
4.4 L'immigrazione clandestina .....	48
4.4.1 Immigrazione clandestina aggravata.....	49
4.5 Conseguenza del mancato permesso di soggiorno sul contratto di lavoro.....	50
<b>BIBLIOGRAFIA E SITTOGRAFIA.....</b>	<b>52</b>

## INTRODUZIONE

La disciplina del lavoro degli extracomunitari è di grande interesse. Molti sono infatti gli stranieri che aspirano a lavorare in Italia anche grazie alla elevata mobilità territoriale che il contesto internazionale è in grado di fornire. In particolare, l'obiettivo di questo lavoro è analizzare i diversi aspetti della disciplina dell'ingresso e delle tutele a sostegno del lavoratore extracomunitario.

La tesi è organizzata in quattro capitoli, ciascuno dei quali affronta un diverso aspetto della disciplina allo scopo di fornire un quadro complessivo della materia, anche da diversi punti di vista.

Nel primo capitolo si ripercorrono i tentativi iniziali di regolamentazione della materia a fronte del crescente movimento migratorio verificatosi all'inizio degli anni '70 e '80. Sulle fondamenta legislative di queste regolamentazioni si analizza successivamente la Convenzione di Schengen, sottolineandone il ruolo svolto a livello nazionale ed internazionale. Successivamente si analizzano le novità apportate dalla normativa "madre" per quanto riguarda l'immigrazione, il D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, detto anche Testo Unico sull'immigrazione, più volte modificato.

Nel secondo capitolo vengono trattate le modalità che il lavoratore extracomunitario ha a disposizione per poter accedere in modo legale al mercato nazionale del lavoro. In particolare, si tratta del Decreto Flussi, che stabilisce, tra l'altro, il numero massimo consentito di cittadini stranieri, non comunitari, che possono entrare in Italia per motivi di lavoro. Si esaminano a tal proposito i requisiti necessari per l'ingresso e per l'assunzione da parte del datore di lavoro di manodopera straniera, nonché la normativa relativa ai permessi di soggiorno, con le relative tempistiche.

Il terzo capitolo ha l'obiettivo di trattare le fondamentali tutele poste a garanzia del lavoratore extracomunitario sia come persona tramite la legislazione internazionale e in materia di diritti fondamentali, sia con riferimento alla sua

condizione lavorativa e contrattuale. A tale proposito, viene analizzata anche la normativa vigente sulla sicurezza del lavoro, con particolare riferimento agli obblighi del datore di lavoro.

Infine, l'ultimo capitolo vuole approfondire le conseguenze per il datore di lavoro che impiega irregolarmente dei lavoratori clandestini. A tal proposito, si analizzeranno in primo luogo le azioni che, anche al di fuori della fattispecie del contratto di lavoro, possono contribuire a punire i responsabili. In secondo luogo, verranno brevemente trattate le conseguenze sul contratto di lavoro nell'ipotesi di mancato permesso di soggiorno.

In conclusione, questo lavoro permette di evidenziare diversi aspetti della disciplina che regola il lavoro degli extracomunitari, attraverso l'analisi di quattro prospettive complementari. Queste forniscono una visione complessiva della materia, la quale è in costante aggiornamento a causa della continua evoluzione della società moderna e delle relazioni internazionali. Alla luce di questo lavoro, riteniamo che il rispetto di queste normative sia un tassello essenziale al fine di garantire un trattamento paritario tra il lavoratore extracomunitario e il lavoratore comunitario.

## **CAPITOLO I**

### **EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA NEL TEMPO**

Prima di iniziare un'analisi concreta della disciplina dei lavoratori extracomunitari, non possiamo non fare riferimento ad alcune testimonianze storiche e a come la disciplina si è evoluta nel tempo.

Fino agli anni '70, visto il forte periodo emigratorio degli italiani, la disciplina era ancora carente per quanto riguarda la legislazione in materia di lavoratori stranieri.

Le uniche fonti di riferimento erano il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza<sup>1</sup> (TULPS) e il regio decreto n. 635/1940, i quali, all'art. 142 e al titolo quinto, regolavano l'ingresso e il soggiorno dello straniero solo da un punto di vista della sicurezza pubblica. La materia lavorativa invece era trattata in alcune circolari del Ministero del Lavoro.

Dagli anni '70 in poi, per via soprattutto delle politiche restrittive riguardanti l'immigrazione degli stranieri negli altri paesi, si creò una forte immigrazione in Italia, che toccò il suo apice negli anni '80, creando la necessità di una disciplina più organica per quanto riguardava i lavoratori extracomunitari.

Fu così che nel 1981 in Italia venne ratificata, con la l. 10 aprile 1981 n. 158, la convenzione OIL n. 143/1975, che promuoveva l'uguaglianza, le pari opportunità e il pari trattamento dei lavoratori immigrati.

#### **1.2 La prima regolamentazione: la legge n. 943/86**

Dopo la l. n. 158/1981 venne emanata la l. 30 dicembre 1986, n. 943, che conteneva una vera prima regolamentazione in materia di trattamento dei lavoratori migranti extracomunitari. La legge, all'art. 1, *“garantisce a tutti i lavoratori extracomunitari legalmente residenti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori Italiani”*<sup>2</sup> anche da un punto di vista sanitario, culturale e dei servizi sociali.

---

REGIO DECRETO, decreto n. 6 maggio 1940, n. 635 (s.d.). <https://www.normattiva.it/>

<sup>2</sup> Vedi art. 1 legge 943/1989

Vengono inoltre istituite presso il Ministero del lavoro, degli affari esteri e della previdenza sociale delle commissioni apposite per quanto concerne le possibilità occupazionali e per i flussi migratori.

Inoltre, la disciplina contenuta nel capo II della legge sui regimi occupazionali non appare specificamente finalizzata al controllo dei flussi migratori strettamente legata alle opportunità di lavoro.

Tale controllo, infatti, è rimesso alla disciplina della procedura di assunzione: è previsto che i cittadini extracomunitari possano entrare in Italia per motivi di lavoro solo se titolari di un "visto" rilasciato da un Consolato, previa autorizzazione a lavorare da parte di un ufficio provinciale competente.

Si può notare che il complesso normativo non prevede una vera e propria pianificazione, ma vigila di volta in volta gli ingressi in base ai posti vacanti che si presentano. In particolare, è necessario valutare preventivamente se i lavoratori italiani e comunitari iscritti agli uffici di collocamento abbiano le qualifiche professionali per le quali è stata chiesta l'autorizzazione.

La normativa del 1986 è ricca di buone intenzioni per garantire la piena parità di trattamento dei lavoratori extracomunitari rispetto ai lavoratori nazionali e condizioni di vita idonee all'integrazione nella società, prevedendo il riconoscimento delle qualifiche professionali, oltre che di corsi di lingua, corsi di cultura, formazioni e tirocini. Non ci sono specifiche norme di espulsione, ma un riferimento generale ai principi di pubblica sicurezza.

### **1.3 La legge Martelli**

All'inizio degli anni '90 il flusso di migranti è ulteriormente aumentato ed è stato necessario emanare un'altra normativa con il d.l. 30 dicembre n. 416, successivamente modificato e convertito dalla l. 28 febbraio 1990 n. 39. Ancora una volta si fa uso del decreto-legge come strumento per fronteggiare il fenomeno migratorio.

La legge, nota come legge "Martelli", dal nome del suo promotore Claudio

Martelli<sup>3</sup>, stabilisce norme di emergenza in materia di rifugiati politici, ingresso e permanenza dei cittadini extracomunitari e cerca di disciplinare in modo dettagliato l'intera questione dell'immigrazione.

L'aspetto più innovativo della Legge Martelli consiste nello stabilire che gli stranieri di qualsiasi nazionalità possano presentare domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, indipendentemente dal paese di origine.

I rifugiati godono dello stesso trattamento dei cittadini italiani per quanto riguarda la libertà di religione, l'istruzione di base, l'assistenza sanitaria, il lavoro e la tassazione.

Vengono individuati come motivi leciti di ingresso nello Stato il turismo, lo studio, il lavoro autonomo e subordinato, motivi di culto o di cure mediche. Ulteriore elemento importante del decreto è l'introduzione dei "flussi d'ingresso" per motivi di lavoro, usato come strumento chiave per controllare i flussi migratori regolari. All'art. 9 viene data inoltre la possibilità di sanare situazioni irregolari per tutti quei lavoratori subordinati o autonomi che siano riusciti a provare di essere entrati in Italia prima del 31 dicembre 1989. L'obiettivo principale di questo articolo è quello di sanare le situazioni pregresse e consentire l'emergere di soggetti clandestini.

Tutte queste introduzioni non bastano a risolvere i problemi legati alle migrazioni, cosicché vengono emanati, dal 1992 al 1996, ben sei decreti nel tentativo di adeguare la struttura della legge del 1990 alle specifiche esigenze della società derivanti dal fenomeno dell'immigrazione.

Durante il governo Dini viene emanato il d.l. n.489/1995, che contiene vari provvedimenti per l'ingresso in Italia, tra cui, all'art. 10, il ricongiungimento familiare. Tuttavia il decreto non è stato convertito in legge. Per salvarne gli effetti è necessaria la l. n. 617/1996, la quale tiene in considerazione tre ipotesi per la regolarizzazione dei permessi, ossia per ricongiungimenti familiari, per il lavoro subordinato e per l'iscrizione nelle liste di collocamento.

---

<sup>3</sup> Legge Martelli. wikipedia. [https://it.wikipedia.org/wiki/Legge\\_Martelli](https://it.wikipedia.org/wiki/Legge_Martelli)

## 1.4 La Convenzione di Schengen

Per comprendere il quadro nazionale, bisogna esaminare il contesto europeo poiché c'è stata una forte influenza sulla disciplina dovuta dall'adesione dell'Italia alla Convenzione di Schengen. Ciò ha portato il Governo italiano a modificare la legge "Martelli" e ad aggiungere alcuni principi a supporto di quello che sarebbe stata la l. 6 marzo 1998, n.40, che conteneva alcuni di questi stessi principi.

Infine, il decreto legislativo del 25 luglio 1998, n. 286, noto anche come Testo unico sull'immigrazione, conteneva il nuovo testo sull'immigrazione.

L'accordo di Schengen è stato fondamentale per il processo di rimozione dei controlli alle frontiere in tutti i paesi firmatari. Firmato il 14 giugno 1985<sup>4</sup>, questo accordo segnò l'inizio di un processo che avrebbe portato all'intesa tra molti paesi<sup>5</sup> nell'abolizione di tutti i controlli alle frontiere interne. Ha inoltre stabilito una serie di impegni tra i paesi e ciò ha portato a un rafforzamento del confine esterno.

La Convenzione è stata firmata il 19 giugno 1990, dopo che l'Unione Europea ha ratificato l'accordo. La convenzione è stata firmata da Portogallo, Grecia, Spagna, Italia, Finlandia, Svezia e Danimarca. Inoltre, nel 1996 l'Islanda e la Norvegia hanno stretto un accordo come membri associati senza far parte dell'UE.

L'Italia ha dovuto affrontare questioni relative alla propria struttura politica e organizzativa, nonostante avesse già firmato la Convenzione e l'Accordo nel 1993. Questo perché aveva bisogno di più tempo per rendere operativo il sistema Schengen<sup>6</sup>. Anzitutto c'era il problema della mancata approvazione di una legge sulla protezione dei dati personali, soluzione a cui ci si arriva con la l. 31/12/1996, n. 675. In secondo luogo, l'Italia non era pronta per partecipare al sistema d'informazione Schengen (SIS). Questo sistema ha lo scopo di fornire a tutti i

---

<sup>4</sup> Acquis di Schengen. wikipedia. [https://it.wikipedia.org/wiki/Acquis\\_di\\_Schengen](https://it.wikipedia.org/wiki/Acquis_di_Schengen)

<sup>5</sup> Si fa riferimento ai dieci paesi firmatari ossia: Svizzera, Germania, Francia, Austria, Lussemburgo, Spagna, Portogallo, Paesi Bassi, Belgio e Danimarca

<sup>6</sup> Legge successivamente abrogata dall'art. 183 del D.lgs. 30 giugno 2003 n. 196

funzionari delle forze dell'ordine e ai Consolati diplomatici degli Stati che seguono l'accordo di Schengen l'accesso ai dati e ai veicoli di ciascuna persona ricercata. I partecipanti al SIS si collegano attraverso reti nazionali di informazione separate (N-SIS), che si collegano al principale C-SIS con sede a Strasburgo. Questo sistema è poi integrato da una terza rete denominata SIRENE; questo combina forze dell'ordine, dogane e sistemi giudiziari.

Al fine di ridurre l'immigrazione illegale e la quantità di attività alle frontiere, la Convenzione ha istituito un sistema di visti chiamato VSU. Questo sistema ha consentito ai cittadini di uno qualsiasi dei paesi partecipanti alla Convenzione di viaggiare attraverso qualsiasi paese Schengen senza la richiesta di permessi speciali o di controlli. Venne creata una classificazione in base al paese di provenienza dei soggetti. Le nazionalità classificate erano "non straniera" o "straniera". La classificazione di "non straniero" è stata assegnata ai soggetti provenienti da uno dei paesi firmatari della convenzione. D'altra parte, lo status di "straniero" veniva assegnato ai cittadini di tutti gli altri paesi.

Pertanto, se un cittadino "non straniero" entra nel territorio nazionale è soggetto al controllo della cittadinanza se necessario; invece, se il cittadino "straniero" entra nel territorio nazionale, è sottoposto a screening di ingresso anche tramite i dati del SIS. Ai cittadini "stranieri" può essere consentito l'ingresso nell'area Schengen per due ipotesi<sup>7</sup>: una a breve termine (fino a 90 giorni) e una a lungo termine (oltre 90 giorni). Per soggiorni di breve durata, i cittadini stranieri devono ottenere un visto denominato Uniform Schengen Visa (VSU)<sup>8</sup>, che può essere rilasciato da qualsiasi autorità consolare di uno Stato membro ed è valido su tutto il territorio. I cittadini di alcuni paesi non hanno bisogno del visto. Pertanto, lo "straniero" deve essere presente al valico di frontiera, munito di passaporto o equivalente, documento comprovante lo scopo del viaggio, e prova di disporre di mezzi sufficienti per la durata del soggiorno e il costo del rientro.

---

<sup>7</sup> Ministero degli Affari Esteri. (s.d.). Il visto di ingresso. [https://www.esteri.it/it/servizi-consolari-e-visti/ingressosoggiornoinitalia/visto\\_ingresso/](https://www.esteri.it/it/servizi-consolari-e-visti/ingressosoggiornoinitalia/visto_ingresso/).

<sup>8</sup> Buffa, F. (2009). Il rapporto di lavoro degli extracomunitari vol.1. CEDAM. p.83

## 1.5 Il Testo unico sull'immigrazione del 1998

Tutte queste novità anche in ambito europeo portarono alla l. 6 marzo 1998, n. 40, denominata legge Turco-Napolitano. Per aumentare la sicurezza e l'affidabilità dell'Italia anche agli occhi dell'Europa, il governo Prodi ha spinto affinché il disegno di legge sull'immigrazione fosse accolto. La bozza definitiva è stata poi recepita nel d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, il quale ha riorganizzato la normativa sull'immigrazione nella forma di testo unico, riunendo in un'unica fonte tutte le leggi in materia di immigrazione.

Il T.U. è stato emanato il 2 settembre 1998 e ha sostituito tutte le precedenti leggi sull'immigrazione. Questa nuova legge ha affrontato le nuove esigenze di immigrazione sorte nel territorio.

Il Testo unico<sup>9</sup> è composto da 49 articoli, organizzati in sei distinti titoli; 1) principi generali, 2) disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello stato, 3) disciplina del lavoro, 4) diritto all'unità familiare e tutela dei minori, 5) disposizioni in materia sanitaria, nonché di istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale e, infine, le norme finali.

Il TU regola l'ingresso dei lavoratori stranieri tramite le quote di ingresso<sup>10</sup>. Inoltre, ai datori di lavoro è riconosciuta la possibilità di richiedere direttamente lavoratori utilizzando il nuovo sistema degli sponsor.

Gli obiettivi generali della legge possono essere riassunti nella creazione di accessi definiti per il lavoro, nella lotta all'immigrazione clandestina, nell'aumento delle sanzioni penali per l'aiuto all'immigrazione clandestina e nella regolamentazione delle carte di immigrazione. Altri obiettivi significativi includono la protezione delle famiglie, la fornitura di un'assistenza sanitaria equa per tutti e l'attuazione di un'istruzione inclusiva. Inoltre, questa legislazione cerca anche di combattere la discriminazione e fornire pari protezione giudiziaria.

---

<sup>9</sup> Testo unico sull'immigrazione, n. D.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (s.d.). <https://www.brocardi.it/testo-unico-immigrazione/>

<sup>10</sup> Buffa, F. (2009). Il rapporto di lavoro degli extracomunitari vol.1. CEDAM. p.124

## 1.6 La legge Bossi-Fini

La l. 30 luglio 2002, n.189 (detta legge Bossi-Fini) ha modificato notevolmente le norme in materia di immigrazione e asilo del Testo Unico, inasprendone la disciplina. Il contratto di soggiorno diventa titolo necessario per la permanenza sul territorio italiano, rendendolo strettamente collegato alla durata del contratto. Inoltre, il sistema degli sponsor viene interrotto.

I permessi "in attesa di occupazione" sono stati ridotti da un anno a sei mesi e le carte di soggiorno vengono rilasciate dopo un soggiorno normale di sei anni, anziché cinque, come prevedeva la Turco-Napolitano<sup>11</sup>. L'intento del Governo era di creare una linea guida che giustificasse l'ingresso e la permanenza degli stranieri solo in relazione allo svolgimento di un'attività lavorativa sicura e legale.

La Bossi-Fini prevede anche un inasprimento della procedura di espulsione, con particolare riferimento alle regole per l'espulsione immediata (anche in caso di ricorsi pendenti e procedimenti penali nei confronti di immigrati stranieri).

Per quanto riguarda il tema del ricongiungimento familiare, vengono limitati fortemente i casi e vengono revocati tutti i permessi nelle ipotesi di matrimonio simulato.

Le questioni relative all'immigrazione sono agevolate tramite l'implementazione degli sportelli unici per immigrazione, situati in ciascuna Prefettura. Vengono inoltre aumentati i controlli alle frontiere, dando più potere alle forze dell'ordine e si inizia a prendere le impronte digitali degli stranieri.

## 1.7 Successive modifiche

La legge Bossi- Fini si è rivelata, sotto vari aspetti, inadatta ad affrontare le dimensioni e le problematiche del fenomeno migratorio, tanto da portare ad un allargamento della clandestinità e un aumento della difficoltà nella

---

<sup>11</sup> UniTrento Giurisprudenza. (2019, 14 marzo). *Evoluzione normativa e mutazione di paradigma tra le leggi Turco-Napolitano (1998) e Bossi-Fini (2002)* [Video]. youtube.

regolarizzazione dei contratti. Tutto questo ha spinto il Governo a presentare un disegno di legge con il sostegno di una maggioranza di centrosinistra.

Il decreto, intitolato Amato-Ferrero<sup>12</sup>, per facilitare l'incontro tra la domanda e l'offerta di lavoro straniero, introduceva una programmazione più flessibile per quanto riguarda i flussi d'ingresso per garantire un collegamento più realistico tra le esigenze delle famiglie e delle imprese, fornendo nuovi canali di ingresso.

Si era anche previsto un aumento delle quote massime di stranieri per un periodo triennale, con possibilità di adattamento annuale.

Il disegno di legge prevedeva tante altre novità che però non videro mai la luce a causa della fine anticipata della legislatura.

La nuova maggioranza ha apportato alcune modifiche alle norme sull'immigrazione per l'espulsione e l'immigrazione clandestina tramite il c.d. pacchetto sicurezza, diviso in tre strumenti legislativi.

Il primo strumento, costituito dalla l. 24 luglio 2008, n. 125, introduce un nuovo reato per tutti quei soggetti clandestini che soggiornano illegalmente nel territorio italiano nonché per i datori di lavoro che li impiegano illegalmente.

Con il d.lgs. 3 ottobre 2008 n.160, vista la direttiva 2003/86/CE del 22 settembre 2003, si limita la possibilità di ricongiungimento familiare ad alcuni casi specifici<sup>13</sup> e si innalza il reddito minimo annuo necessario per averne diritto.

L'ultimo elemento del pacchetto sicurezza è composto dalla l. 15 luglio 2009, n.94, contenente disposizioni in materia di sicurezza pubblica.

Questa legge ha modificato e aumentato le sanzioni per *“chiunque in violazione delle disposizioni del Testo Unico sulla disciplina dell'immigrazione promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato”*<sup>14</sup>. Vengono aumentate fino a 6 mesi i tempi massimi di trattenimento nei

---

<sup>12</sup> Buffa, F. (2009). Il rapporto di lavoro degli extracomunitari vol.1. CEDAM. p.131

<sup>13</sup> (Vedi decreto legislativo 3 ottobre 2008, n. 160, 2008, art. 1)

<sup>14</sup> Rausei, P. (2020). Il diritto sanzionatorio del lavoro. IPSOA Manuali p. 705

centri di identificazione ed espulsione (CIE), prima denominati Centri di Permanenza Temporanea.

Per quanto concerne i visti d'ingresso, il decreto ministeriale dell'11 maggio 2011 ha riscritto il precedente decreto del 12 luglio 2000 conformandosi a quanto era previsto dal regolamento n. 810/2009/CE e del Consiglio del 13 luglio 2009, istituendo un codice comunitario dei visti, nel quale sono previste 21 tipologie di visti d'ingresso: adozione, affari, cure mediche, diplomatico, gara sportiva, invito, lavoro autonomo, lavoro subordinato, missione, motivi familiari, motivi religiosi, reingresso, residenza elettiva, ricerca, studio, transito aeroportuale, transito, trasporto, turismo, vacanze-lavoro e volontariato<sup>15</sup>.

Di rilevante importanza risulta la direttiva 2009/50/CE, la quale ha introdotto nuove regole per l'accesso ai mercati del lavoro per i lavoratori stranieri altamente qualificati. Con questa direttiva il legislatore europeo ha cercato di creare uno spazio unico per gli spostamenti degli stranieri "*highly-skilled*" per incentivarne l'immigrazione.

---

<sup>15</sup> Chiaromonte, W. (2013). Lavoro e diritti sociali degli stranieri: Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa. G. Giappichelli editore. p. 153

## CAPITOLO II

### DISCIPLINA ACCESSO AL LAVORO

#### 2.1 L'accesso al lavoro e il DPT

La disciplina per l'accesso del lavoratore straniero è contenuta nel d.lgs. 286/1998, cioè il Testo Unico sull'immigrazione; qui sono presenti le norme per quanto riguarda la condizione giuridica, le modalità e i limiti d'accesso nonché la permanenza nel mercato del lavoro nel nostro Paese. Il Documento Programmatico Triennale (DPT), presente all'art. 3 comma 1, al suo interno dispone gli interventi e le azioni che il Governo intende intraprendere nel campo delle immigrazioni, anche in collaborazione con gli Stati membri dell'UE, le istituzioni comunitarie e le organizzazioni non governative (ONG). Il DPT descrive anche le misure economiche e sociali relative agli stranieri residenti nel Paese nonché i criteri generali per la determinazione dell'ingresso nel territorio. Il documento inoltre contiene gli interventi pubblici volti a promuovere le relazioni familiari, l'integrazione sociale e culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto della diversità e dell'identità culturale delle persone, purché non siano in conflitto con il sistema giuridico, fornisce inoltre tutti i mezzi possibili per un reinserimento positivo nel paese di origine.<sup>16</sup>

La durata dei DPT di regola triennale può essere modificata da un altro documento programmatico in caso di necessità. Tale necessità può essere data dal mutamento delle condizioni di mercato o dai risultati conseguiti durante il suo periodo di validità, i quali vengono annualmente elaborati dal Ministro dell'Interno per poi essere mostrati al Parlamento.

Per la promulgazione del DPT la legge richiede la predisposizione del testo da parte del Presidente del Consiglio dei Ministri il quale *«sentiti i Ministri interessati, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, la Conferenza Stato, città e autonomie locali, gli enti e le associazioni nazionali*

---

<sup>16</sup> Vedi art. 3, 2° e 3° co., T.U.

*maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale».*

Il documento programmatico, una volta approvato dal Governo, deve essere trasmesso al Parlamento, dove la Commissione Parlamentare di competenza dà un parere entro 30 giorni. Infine, il documento viene emesso con decreto del Presidente della Repubblica.

## **2.2 Il decreto flussi annuale**

Parte fondamentale del DPT è (all'art. 3 comma 3) l'individuazione dei *“criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato”*<sup>17</sup>.

I flussi d'ingresso vengono stabiliti con decreto di programmazione annuale, nel quale sono previste le “quote massime di stranieri da ammettere nel territorio dello Stato”<sup>18</sup>, le quali a loro volta determinano il limite massimo di visti d'ingresso e permessi di soggiorno per lavoro subordinato, autonomo e stagionale<sup>19</sup>.

Il numero massimo degli stranieri da accettare per motivi di lavoro è determinato dal Presidente del Consiglio dei Ministri con proprio decreto entro il 30 novembre dell'anno precedente a quello di riferimento. Il decreto ha una scadenza annuale, ma viene data la possibilità di emanare ulteriori modifiche durante l'anno, in caso di necessità. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, nel determinare le quote d'ingresso, deve tenere conto anche del ricongiungimento familiare, dei bisogni formativi<sup>20</sup> e delle misure speciali d'accoglienza<sup>21</sup>.

La determinazione delle quote massime d'ingresso per lavoro subordinato,

---

<sup>17</sup>Il comma 3 dell'art. 3 T.U.I.MM afferma: *“Il documento individua inoltre i criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato, delinea gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento sociale e l'integrazione culturale degli stranieri residenti in Italia, nel rispetto delle diversità e delle identità culturali delle persone, purché non confliggenti con l'ordinamento giuridico, e prevede ogni possibile strumento per un positivo reinserimento nei Paesi di origine.”*

<sup>18</sup> Art. 3 Comma 4 T.U.

<sup>19</sup> Art. 21 c. 1 T.U.

<sup>20</sup> Decreto ministeriale 24 luglio 2017

<sup>21</sup> Si fa riferimento alle misure straordinarie di accoglienza per eventi eccezionali presenti nell'art. 20 del T.U.

autonomo o stagionale è correlata alla concreta necessità di manodopera straniera, stimata mediante la valutazione di indici quali: l'andamento dell'occupazione; il tasso di disoccupazione nazionale e regionale; la previsione di occupazione dei cittadini stranieri già regolarmente presenti in Italia, il cui rapporto di lavoro sia terminato e siano iscritti nelle liste di collocamento; infine, i dati di effettiva richiesta di lavoro suddivisi per regioni e bacini di utenza, elaborati dall'anagrafe informatizzata del Ministero del Lavoro e delle politiche sociali<sup>22</sup>.

Determinato il numero massimo di lavoratori, possono essere applicate restrizioni numeriche o quote riservate per alcune categorie di lavoratori. Nell'ipotesi di mancata pubblicazione, il Presidente ha la facoltà, in via transitoria e nei limiti delle quote stabilite per l'anno precedente, di emanare uno o più decreti. Per le restrizioni numeriche all'art. 21, comma 1, TU si dispone *“Nello stabilire le quote i decreti prevedono restrizioni numeriche all'ingresso di lavoratori di Stati che non collaborano adeguatamente nel contrasto all'immigrazione clandestina o nella riammissione di propri cittadini destinatari di provvedimenti di rimpatrio”*.

Viceversa, possono essere presenti delle quote riservate a favore dei *“lavoratori di origine italiana per parte di almeno uno dei genitori fino al terzo grado in linea retta di ascendenza, residenti in Paesi non comunitari”*<sup>23</sup> come, per esempio, è stato per i cittadini venezuelani di origine italiana<sup>24</sup>.

La legge inoltre dispone quote riservate anche per *“Stati non appartenenti all'Unione europea, con i quali il Ministro degli affari esteri, di concerto con il Ministro dell'interno e il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, abbia concluso accordi finalizzati alla regolamentazione dei flussi d'ingresso e delle*

---

<sup>22</sup> Decreto legislativo 25/07/1998, n. 286 Art. 21 comma 4, 4-bis

<sup>23</sup> Decreto legislativo 25/07/1998, n. 286 Art. 21 comma 1 secondo periodo, prima parte.

<sup>24</sup> La l. 27 dicembre 2019, n. 160 all'art. 1 comma 879 afferma: *“Ai cittadini di origine italiana di nazionalità venezuelana che hanno presentato richiesta del possesso dello status civitatis italiano alla data di entrata in vigore della presente legge e' concesso il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, ai sensi dell'articolo 9 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, ovvero il permesso di soggiorno per esigenze di carattere umanitario.”*

*procedure di riammissione*<sup>25</sup>.

### **2.2.1 Ingressi fuori quota**

All'art. 14 c. 2, l. n. 943/1986 si prevedeva per alcune categorie di lavoratori la possibilità di entrare in Italia senza bisogno del visto di lavoro. Tra questi figuravano: i lavoratori frontalieri, gli stranieri ospiti per motivi di formazione professionale o di studio, gli stranieri occupati in istituzioni di diritto internazionale, gli artisti e i lavoratori dello spettacolo, i marittimi, lavoratori in possesso di qualifiche per le quali era consentita la chiamata nominativa gli italiani e degli infermieri professionali.

La maggior parte della disciplina della vecchia legge è stata trasfusa nel Testo Unico, di conseguenza molti casi non sono cambiati, ritenendoli ancora oggi applicabili nonostante il nuovo contesto normativo. All'art. 27 del Testo Unico sono disciplinati i cd. Ingressi "fuori quota", casi specifici per i quali il rilascio dei visti di ingresso e dei permessi di soggiorno non tiene conto delle quote programmate.

Alcuni esempi di categorie sono *"i dirigenti o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia, ovvero di uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio di uno Stato membro dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione europea"*<sup>26</sup>; gli interpreti e traduttori, i lettori universitari, i professori universitari, infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private<sup>27</sup>.

I permessi concessi alle fattispecie speciali non sono di norma rinnovabili<sup>28</sup>,

---

<sup>25</sup> L'art. 21 TU al comma 1 inoltre afferma che *"Nell'ambito di tali intese possono essere definiti appositi accordi in materia di flussi per lavoro stagionale, con le corrispondenti autorità nazionali responsabili delle politiche del mercato del lavoro dei paesi di provenienza"*.

<sup>26</sup> Come citato alla lett. a) c. 1 dell'art. 27 T.U.

<sup>27</sup> Novità introdotta con la l. n. 189/2002 ex art. 24, comma 1 r-bis Testo Unico sull'Immigrazione

<sup>28</sup> All'art. 37 c. 2 del D.p.r. 18 ottobre 2004. n.334 si afferma *"Salvo diversa disposizione di legge o di regolamento, il nullaosta al lavoro non può essere concesso per un periodo superiore a quello del rapporto di lavoro a tempo determinato e, comunque, a due anni; la proroga oltre il predetto limite biennale, se prevista, non può superare lo stesso termine di due anni"*.

convertibili<sup>29</sup> o utilizzabili per un rapporto di lavoro diverso, nemmeno in caso di cessazione anticipata del rapporto. Restano rinnovabili soltanto i provvedimenti inerenti alla lett. f), ossia i permessi di soggiorno per studio o formazione.

Esistono inoltre normative specifiche: sul volontariato (art. 27bis), sulla ricerca scientifica (art. 27ter), sui lavoratori qualificati<sup>30</sup> (art. 27quater) e agli 9-9-ter, per soggiornanti di lungo periodo e per i lavoratori stagionali che hanno diritto al reimpiego prioritario che possono usufruire del permesso di soggiorno pluriennale e infine nell'ambito delle operazioni di trasferimento intra-societario di cui agli art. 27-quinquies e 27-sexies<sup>31</sup>.

### **2.3 Procedure d'ingresso per motivi di lavoro**

Dopo l'analisi della programmazione dei flussi migratori e della determinazione dei flussi di ingresso per motivi di lavoro, bisogna affrontare il problema del collocamento e delle procedure richieste per l'assunzione.

Come si è già visto, con la legge Bossi-Fini il nesso tra soggiorno e lavoro è diventato molto più rigido, vincolando la possibilità d'ingresso e permanenza all'esistenza di un contratto di lavoro valido. L'introduzione dello sportello unico ha comportato un miglioramento non da poco da un punto di vista burocratico, in quanto ha facilitato l'incontro tra domanda e offerta di lavoro in un'unica sede.

Il datore di lavoro che voleva assumere manodopera straniera prima del 2002 doveva invece rivolgersi alla Direzione provinciale del lavoro e alla Questura territoriale di competenza.

Il datore di lavoro intenzionato ad assumere un lavoratore extracomunitario necessita, in primo luogo, di un'autorizzazione chiamata "nulla osta", la quale, insieme al contratto di soggiorno, rappresenta uno dei due "capisaldi" del procedimento amministrativo.

---

<sup>29</sup> All'art. 37 c. 23 del D.p.r. 18 ottobre 2004, n.334 ultimo parte si afferma: *"I permessi di soggiorno rilasciati a norma del presente articolo non possono essere convertiti, salvo quanto previsto dall'articolo 14, comma 5."*

<sup>30</sup> Ci si riferisce ai lavoratori che necessitano della Carta Blu rilasciata in un altro Stato membro, Circolare 14 luglio 2016, n. 2777.

<sup>31</sup> Introdotti dall'articolo D.lgs. 29/12/2016, n. 253 e dalla Circolare 9 febbraio 2017, n. 517

Il meccanismo procedurale, presente all'art. 22 del Testo Unico, non presenta specifiche regole per i lavoratori stranieri già presenti regolarmente in Italia ma è dedicato solo all'assunzione dei lavoratori stranieri che risiedono all'estero. In caso di perdita del posto di lavoro da parte di un lavoratore straniero residente in Italia, il comma 11 dell'art. 22 prevede la possibilità di essere iscritti nelle liste di collocamento, a parità di trattamento con i cittadini italiani, per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno. Per gli stranieri già residenti non viene applicato il divieto di assunzione diretta, a condizione che lo straniero sia regolare e che non sia in Italia per un periodo provvisorio, come succede per i visti turistici.

All'art. 22 sono presenti due ipotesi di concessione del nullaosta per il lavoratore residente all'estero.

Il primo caso riguarda il datore di lavoro che chiede il nulla osta per un determinato lavoratore straniero che già conosce. In questa ipotesi, il datore di lavoro *“deve presentare, previa verifica, presso il centro per l'impiego competente, della indisponibilità di un lavoratore presente sul territorio nazionale, idoneamente documentata, allo sportello unico per l'immigrazione della provincia di residenza”*<sup>32</sup> una richiesta di nominativa.

Il secondo caso riguarda l'ipotesi del datore di lavoro sprovvisto di una conoscenza diretta con il lavoratore straniero, ma che necessita di occupare determinate posizioni vacanti. In tale ipotesi, si fa una richiesta detta *“numerica”*<sup>33</sup>, nella quale sono indicate le caratteristiche professionali di cui il datore di lavoro necessita.

### **2.3.1 Condizioni per l'ottenimento del nullaosta**

Per l'ottenimento del nullaosta a carico del datore di lavoro sono posti alcuni oneri, che vanno soddisfatti per l'accoglimento di quest'ultima.<sup>34</sup>

Alla lett. b) del comma 2 dell'art. 22 viene richiesta *“un'idonea documentazione*

---

<sup>32</sup> Art. 22 c. 2 T.U.

<sup>33</sup> Chiaromonte, W. (2013). Lavoro e diritti sociali degli stranieri: Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa. G. Giappichelli editore. p. 164 e ss

<sup>34</sup> Ci si riferisce all'art. 22 c. 2 lett. b,c,d T.U.

*relativa alle modalità di sistemazione alloggiativa per il lavoratore straniero*". Questa condizione funge da garanzia per i migranti, poiché il legislatore richiede per l'assunzione una soluzione abitativa per il lavoratore a spese del datore di lavoro. Tale alloggio (all'art. 5 bis, comma 1, lett. a) deve rientrare nei parametri minimi previsti dalla legge per essere definito adeguato. Viene quindi richiesta una previsione da parte del datore di lavoro anche per questi aspetti e ciò fin dal momento della presentazione della richiesta, quindi molto prima rispetto all'effettiva fruizione della stessa.

Inoltre il datore è tenuto *"a impegnarsi al pagamento delle spese di ritorno dello straniero nel Paese di provenienza"* (lett. c)

Terzo requisito per l'assunzione (alla lett. d) è la *"dichiarazione di impegno a comunicare ogni variazione concernente il rapporto di lavoro"*. Con quest'affermazione si prendono in considerazione i cambiamenti definibili considerevoli, come il cambio di mansioni, la modifica dell'orario lavorativo o della retribuzione. Il Ministero dell'Interno ha chiarato che il datore di lavoro deve fare questa comunicazione entro cinque giorni dall'evento, la data di inizio e cessazione del rapporto nonché il trasferimento di sede con relativa decorrenza.<sup>35</sup>

Ulteriore requisito procedurale risulta l'indisponibilità di manodopera nazionale o di cittadinanza europea nel territorio nazionale. Quest'ultima verifica viene effettuata logicamente prima dei vari oneri a carico del datore.

A tal fine lo Sportello unico, ricevuta la richiesta da parte del datore, provvede a trasmetterla al Centro per l'impiego territorialmente competente, che lo trasmette a sua volta agli altri Centri per verificare se vi siano lavoratori disponibili per lo stesso posto.

Come si è avuto modo di vedere, la Bossi-Fini ha modificato il concetto di immigrazione, concedendo al lavoratore straniero di entrare in Italia alla condizione di essere utile e necessario, salvaguardando così prima la disponibilità nazionale di manodopera.

---

<sup>35</sup> Nota del Ministero dell'Interno n. 2768/2.2 del 25 ottobre 2005

Con la l. 4 agosto 2022, n. 122 sono state introdotte misure urgenti in materia di semplificazioni fiscali e di rilascio del nullaosta al lavoro.

Per il rilascio del nullaosta al lavoro da parte dello Sportello Unico sono previsti due sub-procedimenti<sup>36</sup>:

- Verifica, da parte della Questura, nei confronti del lavoratore straniero e del datore di lavoro di eventuali motivi ostativi al rilascio del nullaosta
- Verifica da parte dei consulenti del lavoro oppure delle organizzazioni dei datori di lavoro più rappresentative<sup>37</sup> ai quali il datore aderisce, per l'accertamento delle condizioni contrattuali che si intendono applicare, sulla capacità economica dell'impresa.

Il datore di lavoro in caso di esito positivo della verifica dei requisiti deve produrre insieme alla richiesta un apposito modello per asseverazione<sup>38</sup>, da presentare alla sottoscrizione del contratto di soggiorno. Quest'ultima, tuttavia, non è richiesta nel caso in cui l'organizzazione del datore di lavoro abbia sottoscritto con il Ministero del Lavoro un protocollo d'intesa per il rispetto dei requisiti di legge.

Con le novità di quest'anno viene data inoltre la possibilità di assumere fin da subito lavoratori già presenti in Italia, alla data del 1° maggio 2022 anche se in condizione irregolare, come "provato" da eventuali rilievi fotodattiloscopici, dichiarazioni di presenza o "documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici".<sup>39</sup>

Queste condizioni vengono accertate dallo Sportello Unico, successivamente all'assunzione, in sede di sottoscrizione da parte del datore e del lavoratore del

---

<sup>36</sup> Decreto flussi e tempistiche per ottenere il nullaosta. (2022, 10 giugno). <https://integrazionemigranti.gov.it/>.

<sup>37</sup> Prima del d.l. 73/2022 la verifica spettava all'ITL (Ispettorato Territoriale al Lavoro)

<sup>38</sup> Il modello contiene tutte le informazioni del datore di lavoro e del lavoratore nonché le informazioni inerenti la sistemazione alloggiativa che si intende garantire al lavoratore. L'art. 44 co. 5 d.l. 73/2022 per quanto riguardano le domande già proposte nel 2021 alle quali l'ITL abbia dato parere positivo non richiede ai datori di munirsi dell'asseverazione.

<sup>39</sup> Per accedere a questo meccanismo di regolarizzazione è necessaria l'assenza di specifici precedenti penali o di minacce per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.

contratto di soggiorno. Per tutti quei lavoratori che accedono a questo meccanismo sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi per l'ingresso e soggiorno irregolare e, una volta ottenuto il permesso di soggiorno, sono estinti i relativi reati e illeciti amministrativi.<sup>40</sup>

### **2.3.2 L'ingresso del lavoratore e il contratto di soggiorno per lavoro**

Una volta ottenuto il nullaosta, viene rilasciato il visto d'ingresso, entro 20 giorni dalla domanda.<sup>41</sup> Per l'ingresso nel territorio dello Stato il lavoratore, una volta ottenuto il visto d'ingresso, necessita la sottoscrizione di un contratto di soggiorno, la cui disciplina è contenuta nell'art. 5-bis del T.U.

La procedura richiede al cittadino straniero di recarsi presso lo Sportello Unico della Prefettura competente per richiedere il permesso di soggiorno.

L'istanza deve essere presentata nel termine di otto giorni lavorativi dall'ingresso del lavoratore<sup>42</sup> e il relativo rilascio avviene sulla base delle attività dichiarate al momento della richiesta del visto d'ingresso.

Accertata la regolarità del visto, del rapporto di lavoro e del contratto di soggiorno la Prefettura consegna allo straniero il kit con i moduli necessari per inoltrare la richiesta.<sup>43</sup> Una volta completati e firmati i documenti necessari<sup>44</sup> vengono spediti alla Questura competente<sup>45</sup>. Lo stato della richiesta si può verificare sul sito istituzionale e una volta fissata la data di convocazione lo straniero può

---

<sup>40</sup> Flussi d'ingresso e nullaosta più veloci. <https://www.agenzialavoro.emr.it/>.

<sup>41</sup> Novità introdotta dal d.l. 73/2022

<sup>42</sup> L'ordinanza della Corte Costituzionale n. 463 del 2005 ha ritenuto infondata la legittimità dell'art. 13 c.2 e 5 del T.U.IMM. nella parte in cui l'omessa richiesta effettuata nel termine degli otto giorni sia condizione automatica per l'emissione del decreto di espulsione, anche quando l'ingresso sia avvenuto in modo legittimo e sussistano le condizioni per ottenere il permesso, senza che venga svolta una preventiva valutazione della situazione.

<sup>43</sup> Richiesta che deve avvenire tramite gli Uffici Postali abilitati

<sup>44</sup> Cons. Stato, Sez. VI, n. 3535 del 2007 afferma che la domanda deve essere sufficientemente documentata nei termini della disciplina del settore in quanto non sussiste uno specifico onere, per la pubblica amministrazione di richiederne l'integrazione.

<sup>45</sup> Ci si riferisce al Questura della provincia in cui lo straniero "dimora" o intende soggiornare.

ritirare il permesso di soggiorno<sup>46</sup>, il cui rilascio è sottoposto al versamento di un contributo. Come previsto ai commi 2bis e 4 bis, si viene sottoposti a rilievi delle impronte digitali.

Lo straniero, inoltre, se vuole ottenere il permesso di soggiorno è tenuto ad aderire ad un Accordo di integrazione diviso per crediti, con l'impegno a sottoscrivere a specifici obiettivi di integrazione<sup>47</sup>.

Con questo accordo di durata biennale, "lo straniero si impegna ad acquisire un livello adeguato di conoscenza della lingua italiana parlata (equivalente almeno al livello A2 di cui al quadro comune europeo di riferimento), una sufficiente conoscenza dei principi fondamentali della Costituzione della Repubblica, della cultura civica e della vita civile in Italia (con particolare riferimento ai settori della sanità, della scuola, dei servizi sociali, del lavoro e degli obblighi fiscali) e, laddove presenti, a garantire l'adempimento dell'obbligo di istruzione da parte dei figli minori<sup>48</sup>".

Nella verifica, affinché gli impegni contenuti nell'accordo si considerino assolti, lo straniero deve acquisire almeno trenta crediti, che devono comprendere un livello minimo di conoscenza della lingua italiana e della vita civile e sociale italiana.<sup>49</sup>

Nel caso in cui lo straniero non consegua il numero richiesto di crediti lo Stato gli concede un'altra possibilità attraverso la proroga di un anno. Allo scadere della proroga, se il soggetto è ancora sprovvisto delle capacità richieste gli viene revocato il visto e viene avviato il provvedimento amministrativo per l'espulsione.

---

<sup>46</sup> A partire dall'11 dicembre 2006 il formato del permesso di soggiorno è elettronico. Consiste in una smart-card dotata di chip al cui interno sono riportate tutte le generalità necessarie a garantire la sicurezza e la regolarità del permesso stesso.

<sup>47</sup> Il visto a punti è previsto nel pacchetto sicurezza del 2009 disciplinato dal D.P.R. 14 settembre 2011 n.179 ai sensi dell'articolo 4-bis.

<sup>48</sup> Disciplina contenuta nel D.P.R. 14 settembre 2011 n.179 art. 2 lett. a, b, c, d

<sup>49</sup> Il Ministero dell'Interno con la circolare 824 del 10/02/2014 ha dichiarato che i titolari di permesso di soggiorno per motivi familiari o in presenza di un nulla osta al ricongiungimento familiare non devono procedere alla verifica.

### **2.3.3 Rifiuto del permesso di soggiorno**

All'articolo 22, comma 5-bis, del Testo Unico viene analizzata l'ipotesi di rifiuto del contratto di soggiorno per condizioni personali del datore di lavoro. È rifiutato il nulla osta se il datore è stato condannato negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva a uno dei seguenti reati: *“favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati”*; per *“reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite”*; *“intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'articolo 603 bis del codice penale.”*<sup>50</sup>

L'art. 5-bis, lett. c), rimanda al comma 12, il quale indica le sanzioni (sia penali che amministrative) per l'impiego alle proprie dipendenze di lavoratori stranieri sprovvisti di permesso di soggiorno valido.

Al comma 5-ter si dispone la revoca del permesso di soggiorno nel caso in cui sia stato rilasciato mediante la presentazione di documenti ottenuti fraudolentemente, falsificati o contraffatti.

### **2.4 Durata permesso di soggiorno**

L'articolo 5 al comma 3 T.U. stabilisce che la durata dei permessi di soggiorno è correlata alla natura del rapporto di lavoro che il lavoratore ha instaurato.

- in relazione a uno o più contratti di lavoro stagionale la durata complessiva è di nove mesi
- in relazione a un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, la durata massima è di un anno
- In relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la durata è di due anni
- In relazione allo svolgimento di lavoro autonomo, la durata è di due anni.

La durata dei visti imposti dal legislatore risulta particolarmente breve; perciò, ci si domanda se abbia senso per un lavoratore con un contratto a tempo

---

<sup>50</sup> L'art 630-bis introdotto con la l. n. 199/2016 la punibilità anche per il datore di lavoro e non solo per gli intermediari

determinato (per esempio di due anni) dover affrontare tutte queste gravose procedure burocratiche per il rinnovo e soprattutto versare un contributo<sup>51</sup> a distanza di un solo anno. La situazione di un lavoratore a tempo determinato e di uno a tempo indeterminato per contratti superiori a 2 anni risulta uguale da un punto di vista lavorativo, ma presenta un trattamento diverso. Questo comporta sicuramente per il lavoratore a tempo determinato una discriminazione soprattutto per il fatto di dover essere sottoposto al pagamento della tassa di soggiorno.

#### **2.4.1 Rinnovo del permesso di soggiorno**

Per il rinnovo del permesso di soggiorno, al comma 4 dell'articolo 5 al lavoratore straniero è richiesto di presentarsi presso la Questura della Provincia in cui dimora, almeno sessanta giorni prima della scadenza.

La richiesta viene effettuata tramite la spedizione del kit postale presso gli uffici adibiti allegando i seguenti documenti: modulo 1 e 2 del modello 2009; fotocopia del passaporto o documento equivalente in corso di validità; fotocopia del permesso di soggiorno in scadenza; fotocopia del contratto di lavoro e attestazione di un reddito da lavoro tramite CU, fotocopia ultima busta paga e marca da bollo da 16,00 euro.

La domanda di rinnovo presenta delle spese la cui ricevuta va esibita al momento della convocazione in Questura per l'acquisizione delle impronte digitali<sup>52</sup>. Per quanto concerne il rinnovo per lavoratori stagionali, fermo restando il limite di 9 mesi, è rinnovabile il permesso in caso di opportunità lavorativa offerta sia dallo stesso datore di lavoro con cui il lavoratore è entrato, sia da un altro nonché la conversione del permesso di soggiorno<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Ci si riferisce alla tassa di soggiorno prevista dall'ex. Art. 5 c.2-ter del T.U.

<sup>52</sup> Il Permesso di Soggiorno per Motivi di Lavoro Subordinato e Stagionale. (2020, 24 luglio). <https://www.sister-hub.it/>

<sup>53</sup> Sentenza T.A.R. Toscana Firenze, Sez. II, 08/07/2020, n. 886 afferma: "I requisiti per la conversione permesso di soggiorno per lavoro stagionale in permesso di soggiorno per lavoro subordinato sono correlati alla capienza delle quote fissate dal Decreto Flussi annuale, alla presenza di un'offerta di lavoro subordinato ed allo svolgimento da parte dello straniero di regolare attività lavorativa per almeno tre mesi."

Al momento del rinnovo di qualunque permesso di soggiorno il D.lgs. n. 286/1998 (all'art. 4, comma 3), richiede la dimostrazione della disponibilità dei "mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno" senza indicare una soglia specifica.

L'art. 5, comma 5 disciplina la revoca del permesso di soggiorno nell'ipotesi della mancanza dei requisiti richiesti per il suo rilascio, facendo eccezione per i casi di temporanea perdita di lavoro.

Inoltre, l'art. 6, comma 5, autorizza gli organi di pubblica sicurezza a richiedere allo straniero di "fornire informazioni e documenti comprovanti che il proprio reddito, da lavoro o altra fonte legale è sufficiente al sostentamento proprio e dei propri familiari all'interno del territorio dello Stato". Tale l'accertamento può essere effettuato anche d'ufficio, basandosi sulla dichiarazione sostitutiva resa dall'interessato con la richiesta di rinnovo<sup>54</sup>.

Se il tempo di attesa è significativamente superiore ai 60/90 giorni definiti dalla procedura, è possibile inviare un sollecito/diffida all'ufficio immigrazione della Questura. Inoltre, il silenzio della Questura può essere impugnato mediante ricorso al TAR entro un anno dal sessantunesimo giorno.

Se il soggiorno in Italia è interrotto per più di 6 mesi consecutivi o per più della metà del periodo di validità del permesso di soggiorno, quest'ultimo non può essere rinnovato o prorogato, salvo che per gravi motivi (servizio militare o simili). Inoltre, il rinnovo del permesso di soggiorno sarà rifiutato se non sussistono le condizioni di rilascio previste dalla legge.

#### **2.4.2 Permesso di soggiorno CE**

La breve durata dei permessi di soggiorno, di cui si è detto non permette allo straniero di crearsi una situazione stabile. Questa può essere tuttavia stabilizzata grazie al permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo. Questa disciplina, in attuazione della direttiva 2003/109/CE introdotta con il D.lgs. 8 gennaio 2007, n. 3, permette allo straniero, in possesso da almeno

---

<sup>54</sup> Prof. Avv. Enrico Michetti, B. D. G. (2017, 17 aprile). Permesso di soggiorno: il requisito dei mezzi di sussistenza sufficienti per la durata del soggiorno. [www.gazzettaamministrativa.it](http://www.gazzettaamministrativa.it).

cinque anni<sup>55</sup> di un permesso di soggiorno in corso di validità, di continuare a soggiornare nel nostro territorio senza dover più rinnovare il visto.

Il permesso di soggiorno di lungo periodo è a tempo indeterminato e permette di entrare in Italia e di svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo. Offre la possibilità anche di muoversi liberamente nell'area Schengen e soggiornare in uno dei suoi paesi oltre i 90 giorni, in conformità ovviamente, con le norme di ingresso e soggiorno di suddetto paese.

Un importante funzione del permesso CE è la possibilità, per lo straniero di accedere alle prestazioni di assistenza e previdenza sociale ed i servizi forniti dalla pubblica amministrazione.

Un altro requisito fondamentale per il suo ottenimento è un adeguato reddito. Gli stranieri devono dimostrare di avere entrate da fonti legittime, le quali non devono essere inferiori all'importo dell'assegno sociale aumentato della metà della cifra per ogni familiare a carico, nel caso di richiesta relativa anche a quest'ultimi.<sup>56</sup>

Si richiede inoltre *“di un alloggio idoneo che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge regionale per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero che sia fornito dei requisiti di idoneità igienico-sanitaria accertati dall'Azienda unità sanitaria locale competente per territorio”*<sup>57</sup>.

Allo straniero è richiesta la dimostrazione di un livello di conoscenza della lingua italiana non inferiore all'A2. La domanda viene rilasciata dalla Prefettura tramite apposita domanda<sup>58</sup> presso un qualsiasi ufficio postale.

---

<sup>55</sup> Per l'ammissibilità nel calcolo del quinquennio non si tiene conto dei cd soggiorni a breve termine (turismo, affari, studio...) e le missioni speciali di carattere diplomatico. L'assenza dello straniero dal territorio italiano per un periodo inferiore a sei mesi consecutivi e complessivamente non superiore a dieci mesi nell'arco di un quinquennio non interrompono del periodo. Si è inoltre “giustificati” se l'interruzione è dovuta a gravi e documentati motivi

<sup>56</sup> Permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo (ex carta di soggiorno). (s.d.). <http://www.trevisolavora.it/>.

<sup>57</sup> Art. 9 c.1 T.U.

<sup>58</sup> Ci si riferisce al cd. Kit a banda gialla reperibile presso tutti gli uffici postali, patronati e comuni abilitati.

La durata dei cinque anni di permesso regolare per la richiesta non è applicabile in una di queste situazioni:

- se lo straniero va in pensione e ha lavorato nell'anno precedente nel paese ospitante oppure se vi ha soggiornato per tre anni consecutivi
- se non si è più abili al lavoro e si ha soggiornato per almeno due anni consecutivi
- se non si è più abili al lavoro per infortunio o malattia professionale senza requisiti temporali

L'ottenimento del permesso di soggiorno CE offre allo straniero anche una sicurezza dal punto di vista delle espulsioni, in quanto si può essere espulsi solo nel caso in cui si dimostri che lo straniero rappresenti una minaccia grave per la sicurezza pubblica.<sup>59</sup>

## **2.5 Il lavoratore autonomo**

L'art. 26 del testo unico regola l'ingresso per i lavoratori stranieri che intendono svolgere attività autonoma, non occasionale all'interno del nostro paese. Come nel caso del lavoro subordinato e stagionale anche a quest'ultimi l'ingresso per motivi di lavoro è subordinato, previa verifica, alla disponibilità delle quote appositamente riservate dal decreto flussi.

Qualsiasi straniero che intenda esercitare un'attività industriale, professionale, artigianale o commerciale deve dimostrare di disporre delle risorse necessarie per svolgere l'attività che intende intraprendere. Deve inoltre dimostrare di possedere i requisiti previsti dalla legge italiana, quali l'iscrizione in albi e registri professionali. Prima di intraprendere un'attività imprenditoriale, deve ricevere un'autorizzazione dall'autorità competente, rilasciata non prima di tre mesi dalla domanda, nella quale risulta che non esistono impedimenti legali che potrebbero ritardare o impedire il rilascio della licenza.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Il provvedimento di espulsione o l'invito a lasciare il territorio devono esservi notificati per iscritto, indicando tutti i motivi dell'azione e precisando le modalità e il termine per il ricorso.

<sup>60</sup> Art. 26 c. 2 T.U.

Lo straniero deve inoltre dimostrare di avere una residenza idonea e un reddito annuo non inferiore al livello minimo prescritto dalla legge per essere esonerato dalla partecipazione alle spese sanitarie.<sup>61</sup>

La dichiarazione sopra citata, insieme alla copia della domanda e dei documenti allegati, deve essere presentata dallo straniero presso la Questura locale competente anche tramite un proprio procuratore. Se i documenti sono completi e i requisiti di legge sono soddisfatti, la Questura dovrà rilasciare entro venti giorni un nulla osta provvisorio per il rilascio del visto per lavoro autonomo. Tale autorizzazione deve essere presentata alla competente rappresentanza diplomatica o consolare italiana unitamente a una copia degli atti.<sup>62</sup>

A questo punto la rappresentanza diplomatica o consolare rilascia (o rifiuta) il visto di ingresso, una volta accertata la sussistenza dei già menzionati requisiti, ai fini dell'ottenimento del permesso di soggiorno per le attività che lo straniero intende svolgere, entro il termine di centoventi giorni dalla presentazione della domanda. Lo stesso rappresentante diplomatico è tenuto a rilasciare allo straniero una certificazione della sussistenza delle condizioni necessarie per l'effettivo svolgimento della sua attività. È invece onere dello straniero presentare alla rappresentanza consolare il rilascio del visto di ingresso e la dichiarazione attestante la mancanza di motivi ostativi al rilascio del titolo ed il nulla osta provvisorio rilasciato dalla questura competente.<sup>63</sup>

Nel limite delle quote previste dal decreto flussi viene rilasciato il visto d'ingresso, il quale indica precisamente le attività ad esso riferite e il termine entro il quale deve essere usato, ossia entro centottanta giorni<sup>64</sup> dal suo rilascio.

---

<sup>61</sup> Art. 26 c. 3 T.U.

<sup>62</sup> Chiaromonte, W. (2013b). Lavoro e diritti sociali degli stranieri: Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa. G. Giappichelli editore. p. 175

<sup>63</sup> Come nel caso del lavoratore subordinato, la questura competente è sempre quella dove lo straniero dimora o intende soggiornare.

<sup>64</sup> Art. 26 c.7 T.U.

*“La rappresentanza diplomatica o consolare rilascia, altresì, allo straniero la certificazione dell'esistenza dei requisiti previsti dal presente articolo ai fini degli adempimenti previsti dall'articolo 5, comma 3-quater, per la concessione del permesso di soggiorno per lavoro autonomo”*<sup>65</sup> di durata non superiore a due anni.

All'art. 26, comma 7-bis, è prevista la revoca del permesso di soggiorno con relativa espulsione e accompagnamento alla frontiera tramite l'utilizzo delle forze dell'ordine nel caso in cui il lavoratore straniero autonomo sia condannato con provvedimento irrevocabile per la contraffazione, l'alterazione o l'uso di segni distintivi di opere di ingegno o di prodotti industriali, per l'introduzione e commercio di prodotti falsi e per la violazione del diritto d'autore.<sup>66</sup>

In conclusione, per il lavoratore autonomo come si è avuto modo di vedere nell'ipotesi del lavoratore subordinato, l'iter burocratico risulta particolarmente macchinoso e la durata breve dei permessi risulta limitante, non favorendo, le attività autonome degli immigrati nel nostro Paese.

## **2.6 La perdita del lavoro**

La perdita del posto di lavoro non può costituire revoca del permesso di soggiorno per il lavoratore extracomunitario e la sua famiglia regolarmente soggiornante, in quanto, all'art. 22, comma 11 del T.U. in conformità dell'art. 8 Convenzione O.I.L. n. 143/1975, deve essere data al lavoratore la possibilità di cercare nuovo impiego. Tramite l'iscrizione presso il Centro per l'Impiego competente lo straniero può richiedere il permesso per attesa occupazione<sup>67</sup>. La durata di quest'ultimo è correlata al periodo di residua validità del permesso di soggiorno.

---

<sup>65</sup> Come citato nel comma 5 dell'art. 26 T.U.

<sup>66</sup> Ci si riferisce agli art. 115, 116, 117 alle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto di autore, e dagli articoli 473 e 474 del codice penale

<sup>67</sup> Il permesso di soggiorno per attesa occupazione viene regolamentato da art. 22 Decreto Legislativo n° 286/98 e ss. mod.; art. 37 DPR 394/99 e ss. mod.

La Questura in caso di autorizzazione rilascia un permesso di soggiorno per attesa di occupazione della validità di almeno 12 mesi. Decorso tale termine, trovano applicazione i requisiti reddituali dell'art. 29 c. 3 lett. b), per cui l'eventuale rinnovo del permesso di soggiorno per attesa di occupazione potrà essere richiesto se il lavoratore riesce a dimostrare di avere un reddito minimo annuo non inferiore all'assegno sociale.<sup>68</sup>

Per far valere la condizione di disoccupazione il lavoratore straniero deve, entro quaranta giorni dalla data di cessazione del rapporto, rilasciare la dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro<sup>69</sup> attraverso la procedura online dedicata nel portale nazionale dell'A.N.P.A.L. oppure, nel caso in cui ne abbia diritto, attraverso la richiesta di indennità di disoccupazione (Naspi).

La procedura di dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro (D.I.D.) viene confermata in seguito ad un colloquio presso il Centro per l'impiego<sup>70</sup> e alla firma del patto di servizio personalizzato entro 30 giorni dal suo rilascio.<sup>71</sup>

Il mancato rispetto dell'osservanza comporta, nel caso in cui non sussista un giustificato motivo, la perdita dello stato di disoccupazione.

## **2.7 I lavoratori altamente specializzati e la Carta blu**

L'Italia con il D.lgs. 28 giugno 2012, n. 108 in attuazione della Direttiva 2009/50/CE ha introdotto nel corpo del Testo Unico l'art. 27 quater, il quale stabilisce nuove condizioni di ingresso e soggiorno per i cittadini extracomunitari che intendono svolgere un'attività lavorativa altamente qualificata, intervenendo nelle procedure di ingresso e soggiorno.

Parte centrale della direttiva è l'istituto della Carta blu dell'Unione, con il quale si legittima il suo titolare a soggiornare e lavorare in uno dei paesi dell'Unione

---

<sup>68</sup> Cessazione del rapporto di lavoro e status occupazionale. <http://www.trevisolavora.it/>. Il reddito è dimostrabile anche da altri membri del nucleo familiare ristretto dello straniero. La Questura valuta le singole situazioni tenendo conto anche di altre forme di integrazione del reddito come i tirocini con borsa lavoro.

<sup>69</sup> Vedi art.37, comma 2, d.p.r. n.394/99 e successive. mod. ed integrazioni

<sup>70</sup> Il lavoratore si deve recare presso il Centro per l'impiego competente in base al suo domicilio.

<sup>71</sup> Il termine dei 30 giorni è diminuito nel caso in cui il soggetto sia beneficiario di sostegno al reddito.

godendo della parità di trattamento con i lavoratori dello Stato ospitante.

Le modifiche introdotte dal D.L. n. 145/2013, convertito nella legge n.9/2014, non richiedono più l'ottenimento un certificato di idoneità dal Ministero dell'Istruzione e della Ricerca per l'ingresso. È sufficiente effettuare presso la rappresentanza diplomatica competente del paese di residenza dello straniero la dichiarazione di valore relativa ai titoli di studio esteri effettuati.<sup>72</sup>

Per ottenere la Carta blu è richiesta la presenza di un contratto di lavoro valido o un'offerta vincolante di lavoro per lo svolgimento di attività altamente qualificato di durata minima di un anno.<sup>73</sup> Rimane quindi presente anche a livello europeo il rapporto tra lavoro e ammissibilità del lavoratore straniero.

Al comma 5 dell'articolo 27 quater (lett. c) è previsto un minimo salariale lordo, il quale "come ricavato dal contratto di lavoro ovvero dall'offerta vincolante, non deve essere inferiore al triplo del livello minimo previsto per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria".

All'art. 13 della direttiva si analizza l'ipotesi di mancanza di impiego, la quale non può causare la revoca della carta, a meno che il periodo di disoccupazione non sia superiore ai tre mesi consecutivi.

Dopo diciotto mesi di soggiorno regolare nel primo Stato, lo straniero lavoratore e i suoi familiari possono liberamente spostarsi in un diverso Stato membro per un'attività altamente qualificata. Questo è di particolare importanza in quanto ci permette di comprendere quali siano le condizioni per lo spostamento degli stranieri.<sup>74</sup>

La domanda per il nullaosta per il lavoratore altamente qualificato deve essere fatta dal datore di lavoro allo sportello unico per l'immigrazione presso la prefettura. Dopo la stipula del contratto di soggiorno e della comunicazione di istaurazione del rapporto di lavoro, la Questura rilascia un permesso di soggiorno

---

<sup>72</sup> Rausei, P. (2014). *Amministrazione del personale. Lavoro e previdenza*. Ipsoa. p. 758

<sup>73</sup> Art. 27 quater c.5 Testo Unico sull'Immigrazione

<sup>74</sup> Capitolo V, Articolo 18 direttiva 2009/50/CE del consiglio del 25 maggio 2009. L'obbiettivo del legislatore è quello di rendere gli spostamenti dei lavoratori altamente qualificati simile a quello di un qualsiasi cittadino dell'Unione.

contenente la dicitura “Carta blu UE”, della durata biennale nel caso di rapporto di lavoro a tempo indeterminato o di durata pari a quella del rapporto di lavoro con l’aggiunta di tre mesi per gli altri casi.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Permesso di soggiorno per i titolari di carta Blu. [www.Inps.it](http://www.Inps.it).

## CAPITOLO III

### TUTELE E GARANZIE DEL LAVORATORE STRANIERO

#### 3.1 La condizione giuridica del lavoratore extracomunitario

Per comprendere a pieno la condizione giuridica dei lavoratori extracomunitari bisogna analizzare le disposizioni internazionali, europee e nazionali che si riferiscono allo straniero sia come persona, sia come immigrato.<sup>76</sup>

All'art. 10, co.2<sup>77</sup>, della Costituzione si afferma che *“la condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali”*. Da ciò deriva che il suo trattamento deve essere disciplinato dalla legge, la quale deve garantire allo straniero il godimento di tutti i diritti riconosciuti all'uomo e alla persona in attuazione degli art. 10, co. 1, 11 e 117<sup>78</sup> Cost. e in conformità al diritto comunitario, nonché al diritto internazionale generale.

Nella Costituzione sono presenti varie norme, le quali anche se non fanno espresso riferimento agli stranieri, possono essere applicate nei loro confronti. Alcuni esempi li troviamo nell'art. 2, il quale afferma *“la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”* oppure nell'art. 13 sulla libertà personale, nell'art. 14 sull'invioabilità del domicilio, nell'art. 19 sulla fede religiosa, o nell'art. 21 sulla libertà di manifestazione del pensiero.

Con riferimento all'art. 3, co.1 Cost., che afferma la pari dignità sociale e l'uguaglianza dinanzi alla legge di tutti i “cittadini”, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 120 del 1962, ha dichiarato la sua estensione anche agli stranieri.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> Morgese G. Lineamenti della normativa italiana in materia di immigrazione. p.18

<sup>77</sup> L'art. 10 co. 2 risulta essere l'unico a carattere generale dedicato alla condizione da un punto di vista giuridico dello straniero.

<sup>78</sup> L'art. 117 della Costituzione afferma: *“La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.”*

<sup>79</sup> La sentenza afferma: *“il punto di vista che il principio di eguaglianza, pur essendo nell'art. 3 della Costituzione riferito ai cittadini, debba ritenersi esteso agli stranieri allorché si tratti della tutela dei diritti inviolabili dell'uomo, garantiti allo straniero anche in conformità dell'ordinamento internazionale.”*

Ogni straniero, perciò, che vive nel territorio di una nazione conserva una serie di diritti fondamentali legati al soddisfacimento delle basilari esigenze della vita umana. Questi diritti trascendono i limiti territoriali e anche i legami di cittadinanza con uno specifico sistema legale.

Ulteriore conferma la troviamo all'art. 2, co.1 T.U. n. 286/1998, nel quale si riconoscono anche agli stranieri i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali vigenti dai principi internazionali generalmente conosciuti.

Nell'ottica dello straniero come immigrato nel T.U. all'art. 2, è disposta l'equiparazione tra i cittadini e gli stranieri regolarmente soggiornanti in materia di diritti civili, tra cui rientrano quelli lavoristici. Lo straniero ha il diritto di essere informato in una lingua ad esso comprensibile sulle norme di ingresso, soggiorno ed espulsione <sup>80</sup>, nonché di ricevere la protezione diplomatica <sup>81</sup>. Il principio di uguaglianza è quindi valido anche per i rapporti tra stranieri e cittadini per quanto riguarda i diritti umani inviolabili. Lo straniero, regolare o clandestino che sia, davanti alla legge rimane un essere umano, che va rispettato come tutti i cittadini.

### **3.2 Alcuni diritti fondamentali dello straniero nelle norme internazionali**

Si prevede che alla frontiera o nel territorio dello Stato, agli stranieri vengano riconosciuto tutti i diritti fondamentali della persona previsti dalle convenzioni internazionali. Alcuni fondamentali esempi sono:

- Il diritto alla vita, (art. 1 CEDU <sup>82</sup>) a riguardo del quale la Corte costituzionale lo ha esplicitamente riconosciuto come diritto inviolabile

---

<sup>80</sup> Art. 2, co. 6 e 7, T.U.

<sup>81</sup> G. Morghese (2015). *Lineamenti della normativa italiana in materia di immigrazione*. Università degli Studi di Bari p.19 e ss.

<sup>82</sup> La Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU) è un organo giurisdizionale internazionale, istituita nel 1959 dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) del 1950, per assicurarne l'applicazione e il rispetto. Vi aderiscono quindi tutti i 46 membri del Consiglio d'Europa.

degli stranieri<sup>83</sup>, per i quali vale quindi il divieto della pena di morte, presente all'art. 27 Cost., in quanto assoluto e inderogabile. Questo implica anche l'impossibilità di estradizione per un reato per il quale la legge di un paese straniero prevede con la pena di morte<sup>84</sup>.

- Il diritto alla libertà e alla sicurezza personale, tranne in caso di arresto o detenzione legittima (art. 5 CEDU, art. 9 Patto Internazionale sui diritti civili e politici<sup>85</sup>). Tale diritto comporta il divieto di essere privati della libertà personale per il solo motivo di non essere in grado di adempiere a un obbligo contrattuale<sup>86</sup>. Per quanto riguarda i provvedimenti restrittivi che possono essere previsti dalla legge, si ricorda che l'art. 5 § 1, lettera f) permette l'arresto e la detenzione legale di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio.
- Il diritto a non essere sottoposto a pene, trattamenti o punizioni crudeli, inumani o degradanti<sup>87</sup> (art. 3 CEDU, art. 7 Patto Internazionale sui diritti civili e politici, Art. 3 e 27 Cost.) La sentenza 28 febbraio 2008, n. 37201/06 della Corte EDU, afferma l'inderogabilità di tale diritto dinanzi a casi di pericolo pubblico indipendentemente dal tipo di comportamento imputati allo straniero<sup>88</sup>. Questo comporta il divieto di estradizione dello straniero verso paesi nei quali la sua incolumità viene messa a rischio e il divieto di espulsione e di respingimento, come regolato dall'art. 19 del T.U.
- Il diritto al rispetto della vita privata e familiare nonché al proprio domicilio e corrispondenza (art. 8 CEDU, art. 17 Patto Internazionale dei diritti civili

---

<sup>83</sup> Sentenza n. 54 del 1979 della Corte Costituzionale

<sup>84</sup> Sentenza n.223/1996 della Corte Costituzionale

<sup>85</sup> Il patto internazionale sui diritti civili e politici adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966. Entrata in vigore internazionale il 23 marzo 1976.

<sup>86</sup> Art. 11 Patto Internazionale sui diritti civili e politici e d.p.r. 14 aprile 1982 n.217. Il Bangladesh (2000) ha dichiarato che l'art. 11 è compatibile con le norme nazionali che in certe situazioni eccezionali prevedono la pena del carcere in caso di bancarotta.

<sup>87</sup> Bonetti, P. (2011). Diritti fondamentali degli stranieri. <http://www.adir.unifi.it/>.

<sup>88</sup> Con tale affermazione si fa riferimento anche ai comportamenti di tipo terroristico

e politici, art. 14 e 15 Cost.) nei modi e con i limiti previsti per la sicurezza pubblica e nazionale, per la difesa dell'ordine, per la prevenzione di reati e la protezione dei diritti e delle libertà altrui. La Costituzione agli artt. 29, 30, 31, tutela la famiglia, e da ciò deriva il diritto dei familiari di vivere insieme. La giurisprudenza<sup>89</sup> protegge l'istituto familiare, il quale viene riconosciuto a tutti, senza distinzione tra cittadini e stranieri.

### **3.3 Parità di trattamento e divieto di discriminazione in materia di lavoro**

Principio cardine della disciplina giuridica del lavoratore extracomunitario è la parità di trattamento con il lavoratore italiano. Questo principio chiave viene previsto dall' art. 2, comma 3, T.U. in base a quanto sancito dalla Convenzione O.I.L n.143 del 1975 (ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158) la quale impone a ciascuno stati membro di difendere gli interessi dei lavoratori stranieri occupati all'estero come se fossero i propri cittadini.

Difatti all'art. 10 della Convenzione si prevede: *“Ogni Stato membro per il quale la convenzione sia in vigore s’impegna a formulare e ad attuare una politica nazionale diretta a promuovere e garantire, con metodi adatti alle circostanze ed agli usi nazionali, la parità di opportunità e di trattamento in materia di occupazione e di professione, di sicurezza sociale, di diritti sindacali e culturali, nonché di libertà individuali e collettive per le persone che, in quanto lavoratori migranti o familiari degli stessi, si trovino legalmente sul suo territorio”*.<sup>90</sup>

Con il termine parità di trattamento ci si riferisce anche alle varie tipologie contrattuali<sup>91</sup> offerte dal mercato del lavoro e quindi anche alle forme di lavoro

---

<sup>89</sup> Nella sentenza n. 376/2000, la Corte costituzionale ha ribadito l'importanza della protezione dell'unità familiare, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 17, comma 2, lettera d) della legge 6 marzo 1998, n. 40 ora sostituito dall'art. 19, comma 2, lett. d) del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 nella parte in cui non estende il divieto di espulsione al marito convivente della donna in stato di gravidanza o nei sei mesi successivi alla nascita del figlio.

<sup>90</sup> Convenzione OIL n. 143, del 24 giugno 1975

<sup>91</sup> Si fa riferimento a tutte quelle forme di contratto di lavoro definibili “non standard” introdotte dal d.lgs 15 giugno 2015, n.81 e ss modificazioni.

temporaneo e flessibile.

Così, per "parità di trattamento" si intende inoltre l'obbligo di garantire ai lavoratori le stesse condizioni di lavoro dei lavoratori italiani, tra cui, ad esempio il diritto alla stessa retribuzione. Invece con il termine "pari opportunità" ci si riferisce a eguali opportunità di ottenere un impiego<sup>92</sup>, sia per i lavoratori subordinati che per gli autonomi.<sup>93</sup>

Secondo il principio di territorialità degli obblighi assicurativi<sup>94</sup>, i lavoratori hanno diritto ad essere assicurati ai fini previdenziali nel Paese in cui svolgono l'attività lavorativa. In base al principio di parità di trattamento, tra lavoratori stranieri e italiani si devono applicare le stesse disposizioni previdenziali e assistenziali. In base a ciò gli stranieri hanno diritto al versamento dei contributi allo stesso modo dei cittadini comunitari.

All'art. 43 del T.U. si tratta della discriminazione per motivi di razza, etnia, religione, in attuazione del principio di uguaglianza dinanzi alla legge ai sensi dell'art. 3 Cost. È definibile discriminazione qualsiasi atto che comporti, direttamente o indirettamente, una distinzione, esclusione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'etnia, le convinzioni religiose e che abbia lo scopo e l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale e in ogni altro settore della vita pubblica<sup>95</sup>.

A protezione dello straniero discriminato l'art. 44 del T.U.<sup>96</sup> predispone uno specifico percorso giudiziario, attraverso il quale il discriminato può ottenere la cessazione del comportamento pregiudizievole e la rimozione degli effetti della discriminazione. Il tribunale si pronuncia sull'appello dell'interessato e, in primo

---

<sup>92</sup> Divieto di discriminazione per l'accesso al lavoro sancito dalla sentenza della Corte Cost. n. 454/98

<sup>93</sup> La condizione del lavoratore straniero. Principi generali. (2022). [trevisolavora.it](https://www.trevisolavora.it).

<sup>94</sup> Grazie al principio di territorialità, trovano applicazione le disposizioni normative vigenti nel Paese in cui è svolta l'attività lavorativa per le tipologie di copertura assicurativa, importi, retribuzione imponibile e modalità di versamento.

<sup>95</sup> *Misure antidiscriminazione. Considerazioni normative e giurisprudenziali*. <https://archivio.studiocattaldi.it/>.

<sup>96</sup> Modificato dal d.lgs. 150/2011

grado, le parti possono costituirsi personalmente in giudizio. Il rito, a meno che non sia disposto diversamente, è quello ordinario.

L'art. 28, comma 5 del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, prevede che il giudice, con l'ordinanza che definisce il giudizio, possa condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale e ordinare la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio pregiudizievole, adottando, anche nei confronti della Pubblica Amministrazione, ogni altro provvedimento idoneo a rimuoverne gli effetti. Per impedire la ripetizione della discriminazione, il giudice può inoltre ordinare di adottare, entro il termine fissato nel provvedimento, un piano di rimozione delle discriminazioni accertate. Si prevede, poi, che il piano venga adottato sentito l'ente collettivo ricorrente, nel caso in cui il comportamento discriminatorio abbia carattere collettivo.<sup>97</sup>

### **3.4 Il diritto alla salute per gli stranieri**

Il diritto alla salute è un diritto personale inviolabile riconosciuto a livello internazionale. Tra le convenzioni internazionali che riconoscono e tutelano tale diritto, va citata innanzitutto la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite nel 1948, che, all'art. 25, riconosce il diritto di ogni persona e della sua famiglia alla salute e al benessere, in particolare in caso di disoccupazione, malattia, invalidità o vecchiaia. Questo diritto è altresì tutelato all'art. 32 della Cost. il quale afferma: *“La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.”*

Il T.U. riconosce e attua il diritto alla salute<sup>98</sup>, sancito anche dall'art. 32 Cost. sia come diritto fondamentale della persona che come interesse della collettività. Questo comporta che quando si parla di diritto alla salute non ci possano essere

---

<sup>97</sup> Chiari, A., & Celva, M. (2022). *L'azione civile contro la discriminazione razziale, etnica, nazionale o religiosa*. [www.onelegale.wolterskluwer.it](http://www.onelegale.wolterskluwer.it).

<sup>98</sup> Lo si deduce dai seguenti articoli del T.U.: art. 2 comma 1; Art. 34, Art. 35, Art.36

discriminazioni di alcun genere<sup>99</sup>, nemmeno basate sulle possibilità economiche. Lo Stato deve prevedere la prevenzione e la cura attraverso dei trattamenti sanitari gratuiti per coloro che non hanno la possibilità di sostenerne i costi. Tutte le persone che vivono nel territorio dello Stato hanno diritto a ricevere cure adeguate a garantire il massimo livello di tutela della salute pubblica<sup>100</sup>.

### **3.4.1 Assistenza sanitaria per i lavoratori extra UE**

Il cittadino straniero regolarmente presente in Italia può accedere al Servizio Sanitario Nazionale (SSN) con modalità diverse in base al motivo del soggiorno. I lavoratori stranieri che svolgono regolare attività di lavoro dipendente o autonomo hanno diritto all'iscrizione obbligatoria al SSN, la quale ha una durata pari al permesso di soggiorno.

Lo straniero per l'iscrizione deve recarsi presso gli uffici della ASL dove ha la residenza<sup>101</sup> con i seguenti documenti:

- Permesso di soggiorno in corso di validità o la ricevuta di avvenuta presentazione della richiesta per il rilascio o rinnovo del permesso
- Autocertificazione di residenza o una dichiarazione di effettiva dimora risultante sul permesso di soggiorno
- Codice fiscale rilasciato dall'Agenzia delle entrate

I cittadini in attesa di regolarizzazione possono comunque iscriversi al SSN con il codice fiscale numerico provvisorio (di solito rilasciato da uno sportello immigrazione o dalla Questura). In questo caso non verrà inviata automaticamente la tessera sanitaria, ma solo un certificato sostitutivo rilasciato dalla ASL contenente il numero identificativo della tessera sanitaria<sup>102</sup>.

---

<sup>99</sup> Il diritto alla salute viene garantito anche dal principio di parità di trattamento e divieto di discriminazione.

<sup>100</sup> La condizione del lavoratore straniero. Principi generali. (2022). [trevisolavora.it](http://trevisolavora.it).

<sup>101</sup> Residenza o dimora che devono essere indicate sul permesso di soggiorno

<sup>102</sup> Iscrizione al servizio sanitario. [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it)

Per quanto riguarda lo straniero irregolare, egli ha comunque diritto alle cure ambulatoriali e ospedaliere urgenti o necessarie, anche continuative, alle cure per malattie e infortuni in strutture pubbliche o private convenzionate. Per farlo deve richiedere alla ASL una tessera denominata "STP" (Straniero Temporaneamente Presente), valida sei mesi e rinnovabile.

I benefici sono erogati gratuitamente agli stranieri irregolari con codici STP se privi di risorse economiche sufficienti. Tuttavia, le spese di partecipazione (ticket) sono riservate alle stesse condizioni dei cittadini italiani. In modo analogo lo straniero irregolare può usufruire dell'esenzione dal pagamento del ticket alle stesse condizioni del cittadino comunitario.

### **3.5 L'assistenza sociale riconosciuta agli stranieri**

Accanto al diritto alla salute vi è il diritto degli stranieri alle prestazioni assistenziali. L'articolo 38 Cost. prevede l'assistenza sociale a favore di *"ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere"*. In Italia l'accesso al sistema assistenziale per gli stranieri è regolato dall'art. 41 del T.U, il quale, al comma 1, ne subordina l'applicabilità ad uno stabile rapporto con lo Stato, individuato nel permesso di soggiorno di lungo periodo o di durata non inferiore ad un anno<sup>103</sup>.

A due anni dall'uscita del T.U. il legislatore, con l'art. 80, comma 19, della L. 388/00 ha disposto che *"l'assegno sociale e le provvidenze economiche che costituiscono diritti soggettivi in base alla legislazione vigente in materia di servizi sociali sono concessi [...] agli stranieri che siano titolari di carta di soggiorno"*, escludendo i titolari per permesso di soggiorno con validità superiore ad un anno<sup>104</sup>. Questa norma è stata tuttavia "depotenziata" dalla Corte Costituzionale

---

<sup>103</sup> Comma 1 Art. 41 T.U. *"Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, i titolari di permesso di soggiorno di durata non inferiore ad un anno... sono equiparati ai cittadini italiani ai fini della fruizione delle provvidenze e delle prestazioni, anche economiche, di assistenza sociale."*

<sup>104</sup> Avv. Bertucci E. Stranieri e prestazioni assistenziali economiche. [www.immigrazione.aduc.it](http://www.immigrazione.aduc.it).

nel corso degli anni <sup>105</sup> in quanto irragionevole e incostituzionale poiché subordinava l'erogazione di una prestazione assistenziale ad una soglia di reddito.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 230/2015, ha concluso formulando l'auspicio che *“il legislatore, tenendo conto dell'elevato numero di pronunce caducatorie adottate da questa Corte a proposito della disposizione ora nuovamente censurata, provveda ad una organica ricognizione e revisione della disciplina, ad evitare, tra l'altro, che il ripetersi di interventi necessariamente frammentari, e condizionati dalla natura stessa del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, possa avere riverberi negativi sul piano della tutela dell'eguaglianza sostanziale.”*<sup>106</sup>

La l. 23 dicembre 2021, n. 238, ha apportato delle modifiche all'art. 41 del T.U., con l'aggiunta di due commi (1-bis e 1-ter). Il comma 1-bis ha portato ad un'equiparazione tra i cittadini italiani e gli stranieri ai fini della fruizione delle prestazioni in materia di sicurezza sociale per i titolari di un permesso unico di lavoro oppure di un permesso di soggiorno per motivi di studio che svolgono attività lavorativa o che l'hanno svolta per un periodo non inferiore a sei mesi e per i titolari di permessi di soggiorno per motivi di ricerca.

Il comma 1-ter, invece, per le prestazioni familiari ha previsto che *“l'equiparazione con i cittadini italiani opera “esclusivamente” in favore dei titolari di permesso*

---

<sup>105</sup> Tra le più rilevanti troviamo:

- sentenza n.306/2008 nella parte dove si escludevano gli invalidi civili totalmente inabili privi di reddito quindi impossibilitati all'ottenimento del permesso di lungo periodo
- sentenza n.11/2009 nella parte dove si impediva l'accesso alla pensione di inabilità senza permesso di soggiorno UE.
- Sentenza n.187/2010 in relazione all'assegno mensile di invalidità
- Sentenza n.329/2011 con riferimento alla concessione dell'indennità di frequenza per minori stranieri disabili
- Sentenza n.40/2013 inerente all'indennità di accompagnamento
- Sentenza n. 22/2015 e 230/2015 per quanto riguarda l'invalidità civile per ciechi, sordi e sull'identità di comunicazione.

<sup>106</sup> Vedi sentenza n. 230/2015 della Corte costituzionale parte finale.

*unico lavoro autorizzati allo svolgimento di attività lavorativa per un periodo superiore a 6 mesi e dei titolari di un permesso per motivi di ricerca autorizzati a soggiornare per un periodo superiore a 6 mesi.”*

Come si è visto dunque nel tempo il legislatore ha cercato di avvicinare la situazione dei lavoratori stranieri a quella dei cittadini, per realizzare una tutela sempre più omogenea e paritaria.

### **3.6 Formazione e sicurezza negli ambienti di lavoro**

Il lavoratore, indipendentemente dalla nazionalità, ha poi il diritto a svolgere la sua attività lavorativa in un luogo di lavoro sicuro. Poiché la formazione sul posto di lavoro è fondamentale per mantenere la sicurezza, qualsiasi attività di formazione deve tenere conto della presenza di lavoratori stranieri.

I dati INAIL mostrano che le denunce di infortuni che coinvolgono lavoratori di origine straniera sono più frequenti rispetto a quelle che coinvolgono italiani<sup>107</sup>. Ciò è dovuto al fatto che molti lavoratori stranieri svolgono lavori agricoli, metallurgici, edili e comunque ad alto rischio. Inoltre, molti lavoratori stranieri hanno difficoltà di comprensione della lingua sul posto di lavoro, il che non fa che aggravare la situazione. Nel Testo unico sulla sicurezza sul lavoro (TUSL), D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, all’art. 37 ci si sofferma sull’importanza della formazione, la quale deve essere *“sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche”*.

Il datore di lavoro è tenuto a fornire ai propri dipendenti una formazione relativa alla sicurezza. Tale formazione deve essere accessibile e comprensibile a tutti i lavoratori. In particolare, al comma 13 si stabilisce che *“Il contenuto della formazione deve essere facilmente comprensibile per i lavoratori e deve consentire loro di acquisire le conoscenze e competenze necessarie in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Ove la formazione riguardi lavoratori immigrati, essa avviene previa verifica della comprensione e conoscenza della lingua veicolare utilizzata nel percorso formativo.”*

---

<sup>107</sup> Dati Inail Settembre 2022: Rispetto all'anno precedente, gli stranieri hanno registrato un aumento del numero di denunce pari al 32,0%, maggiore di quello per i lavoratori italiani (+27,9%)

Pertanto, un aspetto importante del processo di prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali spetta al datore di lavoro, che deve verificare che i propri lavoratori stranieri capiscano, comprendano e agiscano correttamente quando interrogati in lingua italiana. In caso contrario, è tenuto a formarli nella loro lingua madre e ad assicurare che vi sia del personale in grado di comunicare nella loro lingua madre.

A sostegno dei lavoratori stranieri, l'INAIL ha ideato e pubblicato una guida dal titolo "Straniero, non straniero. ABC della sicurezza sul lavoro". Si tratta di un opuscolo che è stato tradotto in molte lingue e si concentra sulle informazioni pratiche. La guida tratta la sicurezza sul posto di lavoro per proteggere sia i lavoratori stranieri che le loro famiglie.

## CAPITOLO IV

### IL LAVORATORE STRANIERO IRREGOLARE

#### 4.1 L'assunzione irregolare di manodopera clandestina

Come si è avuto modo di vedere, per i lavoratori stranieri la richiesta o il rinnovo del permesso di soggiorno risulta di non facile attuazione, a causa sia dei requisiti necessari, sia delle complesse modalità richiesti dalla legge. Questo meccanismo normativo spinge spesso i migranti a scegliere la via dell'ingresso o della permanenza illegale. Tali persone, per via della loro posizione irregolare, in caso di intervento delle autorità competenti si ritroverebbero espulse dal territorio nazionale ed è proprio questa posizione di debolezza che favorisce l'assunzione di questi soggetti a condizioni inferiori al livello minimo stabilito dalla legge.

La l. n. 125/2008, introdotta dal "pacchetto sicurezza" ha reso il quadro punitivo molto più severo con la trasformazione del reato da contravvenzione a delitto. La tipica forma di tutela penale in materia di immigrazione irregolare, per quanto riguarda il diritto dei contratti e dei rapporti di lavoro, è la pena contro l'assunzione di lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno<sup>108</sup> o il cui permesso sia stato revocato, annullato o sia scaduto.

All'art. 22, comma 12, D.lgs. 286/1998<sup>109</sup> si afferma che il datore di lavoro che utilizza manodopera extracomunitaria clandestina è punito alla reclusione da 6 mesi a 3 anni e alla multa di 5.000 euro per ogni impiegato.

Secondo una recente sentenza del tribunale di Rovigo<sup>110</sup>, per la punibilità del reato previsto per l'impiego di lavoratori sprovvisti di permesso di soggiorno, è necessario il dolo da parte del datore di lavoro, ossia la piena consapevolezza

---

<sup>108</sup> Cass. Sez. 1, penale, sentenza n. 32272 del 31 luglio 2003

<sup>109</sup> Come modificato dall'art. 5, comma 1-ter, del D.L. n. 92/2008, convertito nella legge 125/2008. La modifica prevede per il datore di lavoro che occupa lavoratori stranieri senza permesso di soggiorno sia punito con la reclusione e la multa.

<sup>110</sup> Sentenza n. 675/2020 tribunale di Rovigo.

dello status di illegalità del lavoratore impiegato.

Per l'imputabilità la sola negligenza e imprudenza non è quindi sufficiente, ma è necessaria la volontà di assumere un lavoratore privo del permesso di soggiorno.<sup>111</sup> Sotto il profilo sostanziale, il reato si configura nel momento in cui il lavoratore extracomunitario inizia a lavorare per il datore di lavoro<sup>112</sup>.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, il divieto di assunzione di lavoratori irregolari non comunitari deve essere inteso non solo con riferimento al rapporto di lavoro subordinato previsto dall'art. 2094 c.c., ma anche con riferimento ad altri tipi di rapporto<sup>113</sup>, potendo rientrare nell'ambito di tale divieto tutte le prestazioni di qualsiasi natura, anche atipiche ed accessorie (Cass., sez. I, 03/05/2006 n. 15264) e anche limitate ad un solo giorno lavorativo (Cass., sez. I, 14/03/2006 n. 8824).

Per quanto riguarda lo status dell'extracomunitario, la legge punisce il datore di lavoro quando il lavoratore risulta essere clandestino nel senso di:

- Privo di permesso di soggiorno, in quanto mai richiesto o ottenuto.
- In possesso di un permesso di soggiorno annullato dall'Autorità amministrativa
- In possesso di un permesso di soggiorno inizialmente rilasciato e poi revocato
- In possesso di un permesso di soggiorno scaduto

Al verificarsi di una qualsiasi di queste condizioni soggettive, il lavoratore extracomunitario non può essere assunto.

---

<sup>111</sup> Cass. Pen. Sentenza n. 25607 del 11.06.2013

<sup>112</sup> Rausei, P. (2022). *Colf e badanti*. Ipsoa. p. 22

<sup>113</sup> Le sanzioni per l'impiego irregolare di lavoratori stranieri extracomunitari. (2016, 27 giugno). <https://lexellent.it>.

#### **4.1.1 Aggravanti per l'assunzione clandestina**

Le modifiche introdotte dall'art. 1, comma 1, lett. b), del D.lgs. n. 109/2012 all'art. 22, comma 12-bis, prevedono che le sanzioni per le azioni dei datori di lavoro siano aumentate da un terzo alla metà se:

- i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre;
- i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa;
- i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento di cui al terzo comma dell'articolo 603-bis del Codice penale.

La prima circostanza è di carattere quantitativo: l'aggravante dello sfruttamento plurimo si applica infatti nell'ipotesi in cui i lavoratori clandestini alle dipendenze del datore di lavoro siano almeno quattro. La scelta del legislatore sembra essere quella di sottolineare la gravità della condotta che coinvolge più lavoratori al fine di sanzionarla più severamente.<sup>114</sup>

La seconda aggravante punisce chi assume minori non ancora in età lavorativa come previsto dal D.lgs. 276/2003, per l'intermediazione abusiva, e dalla l. n.148/2011 (come modificata dalla l. n. 199/2016) per l'intermediazione illecita con sfruttamento della manodopera. Allo scopo di tutelare il lavoro minorile, il sistema legale punisce questo comportamento in modo più severo al fine di evitare che vengano sfruttati i minori.

Con la terza aggravante si punisce maggiormente il datore di lavoro poiché i lavoratori stranieri assunti senza regolare permesso di soggiorno sono esposti a condizioni di lavoro pericolose. La gravità di queste condizioni è da individuarsi nella mancata tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro.

#### **4.2 La Direttiva comunitaria 2009/52/CE e la sua attuazione**

Il 18 giugno 2009 il Parlamento Europeo ed il Consiglio UE hanno approvato la direttiva n.52, che introduce “norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti

---

<sup>114</sup> Rausei, P. (2022). *Illeciti e sanzioni - Il diritto sanzionatorio del lavoro*. Ipsa. p. 636

nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare”<sup>115</sup>.

In particolare, la direttiva ha lo scopo di introdurre una serie di misure per una lotta efficace contro lo sfruttamento dei lavoratori extracomunitari privi di titoli di soggiorno, con particolare attenzione ai casi in cui l'assunzione di clandestini è accompagnata da condizioni di particolare sfruttamento.

Con il D.lgs. del 16 luglio 2012, n.109, intitolato "Sanzioni minime per l'impiego di lavoratori extra UE non regolari" l'Italia ha attuato la direttiva UE intervenendo in particolar modo sul regime sanzionatorio, sulla tutela dei lavoratori sfruttati e sull'attività di controllo.<sup>116</sup>

La normativa modifica l'art. 22 del T.U., stabilendo un aggravamento delle pene e l'introduzione di nuovi commi tra cui:

- Comma 12-bis, contenente un aumento delle pene da un terzo alla metà per l'assunzione irregolare di lavoratori privi di permesso di soggiorno nel caso in cui: il numero dei lavoratori sia superiore a tre, siano occupati lavoratori in età non minorile, si sottopongano i lavoratori a condizioni di particolare sfruttamento;
- Comma 12-ter, il quale aggiunge alla condanna del giudice penale una sanzione amministrativa accessoria pari al costo medio di rimpatrio del lavoratore straniero assunto illegalmente;
- Comma 12-quater, il quale prevede nell'ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo il rilascio da parte del questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia

---

<sup>115</sup> *Stranieri irregolari e comportamenti ispettivi*. (2013) [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

<sup>116</sup> *Attività di controllo presente all'art. 4 il quale afferma: "Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali provvede ad effettuare controlli adeguati ed efficaci sull'impiego di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, nell'ambito della programmazione annuale dell'attività di vigilanza sui luoghi di lavoro e sulla base di una periodica valutazione dei rischi circa i settori di attività in cui maggiormente si concentra il fenomeno".*

presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno;

- Comma 12-quinquies, il quale fissa in sei mesi la durata del permesso di soggiorno (di cui al comma 12-quater) ed il rinnovo per un anno o per il periodo occorrente alla definizione del procedimento penale;
- Comma 12-sexies, il quale prevede la concessione del permesso di soggiorno di cui comma 12-quater per lo svolgimento di attività lavorativa e la possibilità di conversione alla scadenza in permesso di soggiorno per lavoro subordinato o autonomo.

### **4.3 Contraffazioni o alterazioni**

Il comma 8-bis dell'art. 5 T.U. afferma: *“Chiunque contraffà o altera un visto di ingresso o reingresso, un permesso di soggiorno, un contratto di soggiorno o una carta di soggiorno, ovvero contraffà o altera documenti al fine di determinare il rilascio di un visto di ingresso o di reingresso, di un permesso di soggiorno, di un contratto di soggiorno o di una carta di soggiorno oppure utilizza uno di tali documenti contraffatti o alterati, è punito con la reclusione da uno a sei anni. Se la falsità concerne un atto o parte di un atto che faccia fede fino a querela di falso la reclusione è da tre a dieci anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale.”*

Con la l. 94/2009 il legislatore ha aggiunto rispetto al precedente testo le parole *“oppure utilizza uno di tali documenti contraffatti o alterati”*, estendendo la punibilità anche di coloro che semplicemente utilizzano il documento contraffatto. Si tratta di un reato che può commettere “chiunque” (definito reato “comune”), quindi può essere commesso anche da un datore di lavoro, al fine di introdurre lavoratori stranieri irregolari nel territorio dello Stato per svolgere un’attività lavorativa.<sup>117</sup>

Per quanto riguarda il tentativo del delitto, guardando la norma, ai sensi dell’art. 56 c.p., esso ricorre quando l’agente pone in atto comportamenti idonei diretti a

---

<sup>117</sup> Rausei, P. (2022) *Illeciti e sanzioni - Il diritto sanzionatorio del lavoro*. Ipsoa. p. 638

commettere il reato punito dall'art. 5, comma 8-bis.

#### 4.4 L'immigrazione clandestina

Salvo che i fatti costituiscano più grave reato, chiunque in violazione delle disposizioni del T.U., agevoli, diriga, organizzi, finanzia o effettui il trasporto di stranieri ovvero compia altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa di 15.000 euro per persona<sup>118</sup>. Anche in questo caso, trovandoci dinanzi ad un reato comune rivolto ad un generico "chiunque", la sanzione può essere applicata al datore di lavoro che, al fine occupare il lavoratore clandestino, ne facilita l'ingresso in qualsiasi modo. La legislazione con le disposizioni della l. 94/2009 ha ampliato l'ambito di applicazione della norma, includendo anche tutti quei soggetti che, violando in qualsiasi modo le disposizioni del D.lgs. 286/1998, "*promuovono, dirigono, organizzano, finanziano o effettuano*" il trasporto di stranieri privi di titolo d'ingresso.

Accertati i fatti di cui sopra, la pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro a persona se i fatti vengono compiuti per:

- reclutare persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento sessuale o lavorativo;
- ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento;
- trarre profitto, anche indiretto<sup>119</sup>.

Le disposizioni all'art. 12, comma 2<sup>120</sup>, rappresentano una causa di giustificazione speciale per coloro che hanno agito al fine di soccorrere il lavoratore e prestargli assistenza umanitaria.

---

<sup>118</sup> Art. 12 comma 1, così sostituito dall'art. 1, comma 26, lett. a), L. 15 luglio 2009, n. 94

<sup>119</sup> Rausei, P. (2022). *Illeciti e sanzioni - Il diritto sanzionatorio del lavoro*. Ipsoa. p. 639 e Art. 12, comma 3-ter.

<sup>120</sup> Il comma 2 afferma: "*Fermo restando quanto previsto dall'articolo 54 del codice penale, non costituiscono reato le attività di soccorso e assistenza umanitaria prestate in Italia nei confronti degli stranieri in condizioni di bisogno comunque presenti nel territorio dello Stato.*"

Infine, per il reato di immigrazione clandestina, la pena può essere ridotta fino alla metà se l'imputato mantiene un comportamento collaborativo e si adopera per evitare che le conseguenze del reato si aggravino ulteriormente e in particolare se assiste le autorità di polizia nel raccogliere elementi di prova determinanti per ricostruire i fatti, identificare o arrestare l'autore o gli autori, nonché per sottrarre risorse rilevanti alla consumazione dei delitti. (art. 12, co. 3 quinquies).

#### **4.4.1 Immigrazione clandestina aggravata**

Sempre a meno che i fatti costituiscano reato più grave, le violazioni del D. Lgs. n. 286/1998, sono punite con la reclusione da 5 a 15 anni e con la multa fino a 15.000 euro per ogni persona, per chiunque abbia promosso, diretto, organizzato, finanziato o effettuato il trasporto di stranieri nel territorio nazionale al fine di consentire l'ingresso illegale di persone prive di cittadinanza o permesso di soggiorno permanente quando:

- il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;
- la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita, o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;
- il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto, ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;
- gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplosive<sup>121</sup>.

All'art. 12, comma 3-bis, si afferma che se nel caso sopra citato ricorrono due o più ipotesi del medesimo comma, la pena prevista è aumentata<sup>122</sup>.

Le disposizioni del comma 3-ter si applicano anche al comma 3, perciò nelle ipotesi presenti, la pena detentiva è aumentata da un terzo fino alla metà e si applica la pena pecuniaria della multa di 25.000 euro per ogni persona.

---

<sup>121</sup> Art. 12, comma 3 T.U.

<sup>122</sup> Comma così sostituito dall'art. 1, comma 26, lett. c), L. 15 luglio 2009, n. 94.

#### 4.5 Conseguenza del mancato permesso di soggiorno sul contratto di lavoro

Di particolare importanza è l'intreccio tra la condizione di irregolarità del lavoratore straniero (dovuta alla mancanza del permesso di soggiorno) ed il rapporto di lavoro. Ai datori di lavoro come si è avuto modo di vedere, non è consentito assumere lavoratori extracomunitari privi del permesso di soggiorno per lavoro subordinato. Secondo l'interpretazione fornita dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 9407/2001, la mancanza del permesso di soggiorno risulta integrare un'impossibilità allo svolgimento dell'attività lavorativa.<sup>123</sup> Gli obblighi imposti al datore di lavoro per la corretta instaurazione del rapporto di lavoro sono posti a tutela del lavoratore, il quale anche se irregolare, in base all'art. 2126, comma 2 c.c, ha comunque diritto alla retribuzione e al versamento dei contributi previdenziali.<sup>124</sup>

Diversa invece l'ipotesi in cui il lavoratore inizialmente assunto regolarmente si ritrovi sprovvisto del permesso di soggiorno durante il rapporto di lavoro. La Suprema Corte afferma che i suddetti impedimenti non comportano automaticamente (tranne nel caso di sopravvenuta impossibilità totale o definitiva) la risoluzione del rapporto, ma possono costituire motivo legittimo di licenziamento a norma dell'art. 3, l. 15 luglio 1966, n. 604<sup>125</sup>. E' tuttavia possibile che sia ripristinata la condizione di legittima presenza del lavoratore nel nostro Paese tramite il rinnovo del permesso, la concessione di uno nuovo o tramite l'annullamento della revoca.

---

<sup>123</sup> La posizione del lavoratore extracomunitario in assenza del permesso di soggiorno. (2017). <https://www.welex.it/>.

<sup>124</sup> La sentenza della Corte di Cassazione, sez. lavoro, n. 7380 del 26 marzo 2010 inoltre afferma: *“Se si permettesse al datore di lavoro che ha occupato lavoratori extracomunitari in violazione di legge di essere esentato dagli oneri retributivi e contributivi, si altererebbero le regole basilari del mercato e della concorrenza, consentendo a chi viola la legge sull'immigrazione di fruire di condizioni incisivamente più vantaggiose rispetto a quelle cui è soggetto il datore di lavoro che rispetta la legge”*

<sup>125</sup> L'art. 3 afferma: *“Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa.”*

Dunque la cessazione della validità del permesso di soggiorno non determina la cessazione del rapporto, bensì ne comporta una sospensione di tutti gli effetti economici e giuridici.<sup>126</sup> L'automatica perdita del posto di lavoro in caso di temporanea mancanza del permesso di soggiorno risulterebbe infatti troppo drastica e penalizzante come conseguenza per il lavoratore. Pertanto, lo straniero può essere licenziato per giusta causa solo dopo il definitivo rigetto della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno.

Invece la mancata presentazione del lavoratore dell'istanza di rinnovo del permesso, nonostante l'esplicita richiesta da parte del datore di lavoro, potrebbe assumere rilievo disciplinare.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup> Con questa affermazione si vuole intendere che per il periodo di sospensione il lavoratore viene escluso dalla maturazione delle quote di mensilità differite, del trattamento di fine rapporto, dell'anzianità, degli obblighi di contribuzione nonché dalla retribuzione.

<sup>127</sup> De Mozzì, B. (2016). *L'impiego irregolare di lavoratori extracomunitari*. p. 442. Come si afferma nel libro "sarebbe opportuno che la stessa contrattazione collettiva, anche ex art. 30, co. 3 l. n. 183/2010, provvedesse alla tipizzazione, quale giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, della colpevole, prolungata, inerzia del lavoratore, formalmente diffidato dal datore di lavoro a richiedere il rinnovo del permesso di soggiorno".

## BIBLIOGRAFIA

- Buffa, F. (2009). Il rapporto di lavoro degli extracomunitari vol.1. CEDAM
- Rausei, P. (2020). Il diritto sanzionatorio del lavoro. IPSOA Manuali
- Chiaromonte, W. (2013). Lavoro e diritti sociali degli stranieri: Il governo delle migrazioni economiche in Italia e in Europa. G. Giappichelli editore.
- Rausei, P. (2014). *Amministrazione del personale. Lavoro e previdenza*. Ipsoa
- Rausei, P. (2022). *Colf e badanti*. Ipsoa
- Rausei, P. (2022). *Illeciti e sanzioni - Il diritto sanzionatorio del lavoro*. Ipsoa

## SITOGRAFIA

- [www.normattiva.it](http://www.normattiva.it)
- [www.wikipedia.it](http://www.wikipedia.it)
- [www.esteri.it](http://www.esteri.it)
- [www.brocardi.it](http://www.brocardi.it)
- [www.integrazionemigranti.gov.it](http://www.integrazionemigranti.gov.it)
- [www.agenzialavoro.emr.it/](http://www.agenzialavoro.emr.it/)
- [www.sister-hub.it/](http://www.sister-hub.it/)
- [www.trevisolavora.it/](http://www.trevisolavora.it/)
- [www.Inps.it](http://www.Inps.it)
- [www.adir.unifi.it/](http://www.adir.unifi.it/)
- [www.onelegale.wolterskluwer.it](http://www.onelegale.wolterskluwer.it)
- [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it)
- [www.immigrazione.aduc.it](http://www.immigrazione.aduc.it)
- <https://lexellent.it>
- [www.welex.it/](http://www.welex.it/)
- [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)
- [www.studiocataldi.it](http://www.studiocataldi.it)