

Lavoro e vittime di sfruttamento: tra diritti e schiavitù di ritorno

Il lavoro nero, il recepimento della direttiva 52/2009 ed il T.U.Imm. Garanzie enunciate e strumenti effettivi di tutela

Padova, 22 marzo 2013

Avv. Giovanni Guarini



Le vittime di grave sfruttamento lavorativo sono in maggioranza uomini, stranieri, sia celibi, sia sposati, con un'età compresa fra i 31 e i 40 anni. Una parte consistente degli intervistati ha contratto un debito per poter lasciare il proprio Paese.

Capita spesso che i lavoratori siano truffati, nel senso che dopo aver svolto l'attività richiesta non riescano a percepire nessun salario. I datori fanno leva sulla condizione di irregolarità dei lavoratori.

F. Carchedi, Schiavitù di Ritorno. Il fenomeno del lavoro gravemente sfruttato: le vittime, i servizi di protezione, i percorsi di uscita, il quadro normativo, Maggioli, Dogana, 2010.

Tutela dei diritti

Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24 co. 1 Cost.)

vs

Condizione di irregolarità del soggiorno

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del presente testo unico ...è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro..(art. 10 bis d. lgs. 286/1998)

Le cause normative della condizione di debolezza del lavoratore irregolare

Bossi-Fini, come modificata nel 2004 (L. 271 del 2004):

1. Quote d'ingresso;
2. Reato ex art. 14 co. 5 ter D. Lgs. 286 del 1998;

Legge 94 del 2009:

1. Reato di clandestinità (art. 10 bis D. Lgs. 286 del 1998);
2. Conseguente **obbligo di denuncia** ex art. 361 c.p.331 co. 4 c.p.p.

***La tutela dei diritti del lavoratore straniero irregolare
ed i suoi limiti partendo da due casi pratici***



IL CASO DI HADI MURATORE EGIZIANO

Hadi cittadino egiziano, con qualifica di muratore, viene reclutato in Egitto da Alfa Costruzioni che opera nel settore dell'edilizia ed inviato a lavorare in Italia presso i cantieri siti in Vigata della stessa società con compensi di 600/700 euro mensili in busta paga, con trattenute fino a 400-500 euro mensili per l'affitto della casa, il noleggio del mezzo di trasporto per raggiungere il cantiere e le spese di carburante. La situazione abitativa è la seguente: l'appartamento viene fornito dal datore di lavoro, è composto mediamente di 15-20 persone, tutti lavoratori stranieri reclutati nel medesimo modo, con letti usati a turno, le richieste per i suddetti posti-letto erano di circa 300-400 euro mensili.

Al lavoratore veniva prospettato al momento della partenza di ottenere un permesso di soggiorno pagando subito 4.000-5000 euro, che sarebbero state trattenute dalla busta paga mensile, la predisposizione dei titoli di soggiorno, ovviamente falsi, veniva curata dalla società Beta.

In conclusione il lavoratore straniero contrae un debito di 4000-5000 euro al momento della partenza per ricevere un titolo di soggiorno, gli viene proposto un lavoro in Italia come muratore con compenso di 600/700 euro, che al netto diventa di euro 200/300 euro.

La società Alfa risulta essere insolvente rispetto al residuo pagamento del compenso ai lavoratori. A seguito di denunce di molti lavoratori raggirati, la locale Procura di Vigata avvia un'indagine dove si ipotizza per i gestori delle società Alfa Costruzioni e Beta (in totale 10 persone) il reato di associazione a delinquere finalizzata allo sfruttamento della manodopera irregolare ai danni di 70 lavoratori (artt. 416 e 603 bis c.p.).

IL CASO DI LIDIA “BADANTE” MOLDAVA

La signora Lidia cittadina moldava priva di un regolare permesso di soggiorno è arrivata in Italia il 1 ottobre 2011 lavora alle dipendenze della signora Brambilla con mansioni di “badante” dal 30 ottobre 2011.

Le dette mansioni si traducevano nell’effettuare assistenza domiciliare alla signora Brambilla persona non autosufficiente nell’espletamento delle normali attività quotidiane, tanto diurne, quanto notturne, nonché nell’effettuare le pulizie della casa. La sig.ra Lidia percepiva una retribuzione mensile di euro 900,00, vitto e alloggio incluso, lavorando giorno e notte, domenica compresa, senza mai poter usufruire di periodi di ferie e permessi, con orario quotidiano di riposo dalle 12 alle 14. Il rapporto non era mai stato regolarizzato ai fini contributivi e previdenziali.

In data 9 agosto 2012 è entrato in vigore il D.lgs n. 109 del 16 luglio 2012 il quale prevede che i datori di lavoro che alla data di entrata in vigore del decreto occupavano irregolarmente alle proprie dipendenze, da almeno tre mesi (quindi dal 9 maggio 2012) , lavoratori extracomunitari, presenti nel territorio nazionale sin dal 31 dicembre 2011, e continuano ad occuparli alla data di presentazione della dichiarazione, possono far regolarizzare il rapporto lavorativo, con conseguente attribuzione di un permesso di soggiorno al lavoratore ed estinzione dei reati connessi al soggiorno irregolare sia in capo al datore di lavoro sia in capo al lavoratore.

In data 14 ottobre 2012 la signora Brambilla, su pressione della signora Lidia, aveva provveduto ad inoltrare la domanda di emersione di lavoro irregolare a favore di Lidia come Colf livello A part time 25 ore mensili, previo pagamento del contributo forfettario di € 1000.

Tuttavia, a seguito di convocazione ad opera della locale Prefettura la signora Brambilla si rifiutava di stipulare il contratto di soggiorno con la signora Lidia, che veniva contestualmente licenziata.



QUESTIONI CONTROVERSE E PUNTI CRITICI

IL CASO DI HADI

1. *La regolarizzazione del soggiorno*
2. *La tutela dei diritti della vittima di reato nel processo penale.*

IL CASO DI LIDIA

1. *La regolarizzazione del soggiorno:*
2. *La tutela dal mancato pagamento delle retribuzioni e contribuzioni obbligatorie ad opera del datore di lavoro.*

***Permesso di soggiorno per motivi di protezione sociale
(D. Lgs. 286/1998 art. 18 - D.P.R. 394/1999 artt. 25, 26 e 27)***



Presupposti

(cumulativamente richiesti)

1. una situazione di **violenza o di grave sfruttamento** nei confronti di uno straniero (Circ. Min. Int. del 4 agosto 2007 “le situazioni di violenza o di grave sfruttamento nei confronti di uno straniero presupposto del rilascio del ps ex art. 18 sono, anche in ambito lavorativo”).
2. L'emersione di un **concreto pericolo per la sua incolumità**, per effetto (a) dei tentativi di sottrarsi ai condizionamenti di un'associazione dedita ad uno dei delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75, o di quelli previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale o (b) delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari o del giudizio (c) circ. Min. Int. del 4 agosto 2000 e 28 maggio 2007 “nella valutazione dovrà anche essere tenuto conto di eventuali conseguenze dei rischi per l'incolumità personale ai quali potrebbero essere esposti nei paesi d'origine gli stranieri interessati ed i loro familiari, a seguito del rimpatrio”).
3. L'adesione a un **programma di integrazione sociale**

Ipotesi pratiche integranti gli estremi di violenza e grave sfruttamento

- 1. Tesi restrittiva:** maggioritaria in dottrina ritiene che i requisiti di violenza e grave sfruttamento siano richiesti assieme alla sussistenza della commissione di delitti ex art. 3 l. 75 del 1958 o ex art. 380 cpp . Che determinano poi concreto pericolo per l'interessato. Quindi quanto allo sfruttamento lavorativo solo i delitti ex artt. 600 Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, 601 c.p. Tratta di persone: es. filiere cinesi; oppure estorsione (es. costringere il lavoratore a percepire somme inferiori rispetto a quelle indicate in buste dietro minaccia di licenziamento)
- 2. Tesi estensiva:** minoritaria ritiene che i requisiti di violenza e grave sfruttamento siano richiesti assieme alla sussistenza del pericolo concreto per l'incolumità personale a prescindere dalla integrazione dei delitti ex artt. 380 cpp e 3 l. 75/58, quindi anche reato ex art. 22 co. 12, 12 co. 5 tuimm, l'ipotesi ex art. 603 bis c.p., purchè vi siano indici di sfruttamento ad es. svolgimento di orario di lavoro sopra le 40 ore settimanali ex d. lgs. 66/2003,

Legittimati a proporre la richiesta al Questore ***(art. 27 dpr 394/1999)***

- 1. Il Procuratore della Repubblica** nei casi in cui sia iniziato un procedimento penale rispetto ai reati di cui sopra, in tal caso la richiesta è accompagnata da un parere in merito al concreto pericolo all'incolumità degli stranieri.
- 2. Servizi sociali degli enti locali** o e/o da enti del privato sociale (“non è necessariamente richiesta da parte della vittima la denuncia né alcuna forma di collaborazione con gli organi di polizia o con l’Autorità Giudiziaria” circ. del Ministero dell’Interno n. 300/2000 , n. 1025 del 2.01.06, e 11050 del 28.05.07) .

Caratteri del Ps ex art. 18 rilasciato dal Questore (p.s. motivi umanitari)

- 1. Durata:** di sei mesi e rinnovato per un anno “o per il maggior periodo occorrente per motivi di giustizia”;
- 2. Utilità:**
 - a. l'accesso ai servizi assistenziali e
 - b. allo studio;
 - c. al lavoro
- 3. Conversione:** in p.s. per motivi di lavoro o p.s. per motivi di studio.
- 4. Revoca:** in caso di interruzione del programma o di condotta incompatibile con le finalità dello stesso.

Richiesta ps ex art. 18 e reato di clandestinità

No sospensione del processo penale ammesso soltanto nel caso di presentazione di un'adomanda di protezione internazionale;

Sentenza di non luogo a procedere se viene rilasciato permesso per motivi umanitari (**Art. 10-bis co. 6 Tuimm**) .

Possibile **contrasto Art. 10-bis co. 6 Tuimm con artt. 2 e 3 Cost?**

L'applicabilità dell'art. 5 co. 9 bis Tuimm?

Permesso di soggiorno per motivi di giustizia
(D. Lgs. 286/1998 art. 5 co 2 - D.P.R. 394/1999 art. 11 co. c bis)



Presupposti

1. richiesta dell'Autorità giudiziaria;
2. la presenza dello straniero (sia imputato che persona offesa) sul territorio nazionale sia indispensabile ;
3. in relazione a procedimenti penali in corso per uno dei reati di cui all'articolo 380 del codice di procedura penale, nonché i delitti di cui all'articolo 3 della legge 20 febbraio 1958, n. 75;0

Durata ed effetti

- 3 mesi prorogabili per uguale periodo
- Non consente di lavorare
- Non convertibile in altro titolo (Tar – Veneto Sent. n. 980/09)

AL CASO DI HADI

Sarà astrattamente concedibile:

- a. *il p.s. per motivi di protezione sociale visto che lo stesso è vittima di un reato associativo per il quale è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza ove siano accertati gli altri requisiti ex art. 18 Tuimm;*
- b. *Il p.s. per motivi di giustizia, essendo p.o. in procedimento penale per reati ex art. 380 cpp*

AL CASO DI LIDIA

Non appare astrattamente concedibile:

- a. *Il p.s. per motivi di protezione sociale visto che la sussistenza del grave sfruttamento lavorativo di regola si ritiene presente nelle ipotesi di riduzione in schiavitù o reati ex art. 18, ma non in quelle meno gravi;*
- b. *Il p.s. per motivi di giustizia, non essendo un procedimento penale*

***Permesso di soggiorno per particolare sfruttamento lavorativo
(Direttiva 2009/52/CE art. 13; D. Lgs. 286/1998 art. 22 co 12 quater e quinquies)***



Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio UE del 18 giugno 2009/52

reca norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini lavoratori stranieri irregolari, e prevede:

- 1. sanzioni finanziarie**
- 2. sanzioni interdittive**
- 3. sanzioni penali**
- 4. diritto del lavoratore di recuperare arretrati di retribuzione e contributi**
- 5. diritto del lavoratore di ricevere un permesso di soggiorno temporaneo**
- 6. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva entro il 20 luglio 2011.**

28 gennaio 2010, l'Aula del Senato ha deciso lo stralcio dell'articolo 48 del disegno di legge comunitaria 2009 nel quale si attribuiva al governo una delega di attuazione della Direttiva 2009/52/CE

Il 20 luglio 2011 la Direttiva 52/2009 non viene recepita e la **Commissione europea avvia la procedura d'infrazione n. 2011/843**

Legge 15 dicembre 2011, n. 217, **Legge comunitaria 2010**, ed in particolare l'articolo 21, reca **delega al Governo** per l'attuazione, fra le altre, della predetta direttiva 2009/52/CE

16 marzo 2012 il Governo approva lo **schema del decreto per il recepimento della direttiva UE 2009/52**

Decreto Legislativo n. 109 del 16 luglio 2012:

- a) recepisce la Direttiva UE 2009/52;
- b) contiene una norma transitoria la c.d. "regolarizzazione" (art. 5)

Decreto Legislativo n. 109 del 16 luglio 2012 modifica l'art. 22 Tuimm: il recepimento della direttiva 52/2009/CE

Articolo 9 Direttiva

Prevede che l'occupazione di straniero irregolare sia reato se:

- 1) la violazione prosegue oppure è **reiterata** in modo persistente;
- 2) la violazione riguarda **l'impiego simultaneo di un numero significativo** di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare;
- 3) la violazione è accompagnata da **condizioni lavorative di particolare sfruttamento**;
- 4) la violazione è commessa da un datore di lavoro che, pur non essendo accusato o condannato per un reato di cui alla decisione quadro 2002/629/GAI, **ricorre al lavoro** o ai servizi del un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare nella consapevolezza che lo stesso è **vittima della tratta di esseri umani**;
- 5) la violazione **riguarda l'assunzione illegale di un minore**.

Articolo 22/12 Tuimm

Già puniva con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato la mera occupazione di straniero irregolare.

Articolo 22/12 bis Tuimm

Prevede l'aggravante (aumento di pena da 1/3 a 1/2) nel caso di particolare sfruttamento lavorativo:

- 1) se i **lavoratori** occupati sono in numero **superiore a tre**;
- 2) se i lavoratori occupati sono **minori in età non lavorativa**;
- 3) se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre **condizioni** lavorative di particolare sfruttamento di cui al **terzo comma dell'articolo 603-bis** del codice penale

Il rapporto fra l'art. 22 Tuimm ed altri reati commessi nell'ambito dell'attività lavorativa

Articolo 22/12 Tuimm punisce l'occupazione illecita dello straniero irregolare a prescindere da un eventuale ingiusto profitto del datore di lavoro, a prescindere dalla durata del rapporto di lavoro.

Art. 12 co. 5 Tuimm punisce il favoreggiamento della permanenza dell'immigrazione clandestina, in ciò rientrando anche l'occupazione di straniero irregolare tuttavia con ingiusto profitto del datore di lavoro (es. orario di lavoro o pagamento della retribuzione non rispettoso della normativa, impiego in attività illecite); si è ritenuto che assorbisse il meno grave reato ex art. 22/12, anche se alcune sentenze hanno ritenuto il concorso di reati.

Art. 603 bis c.p.: punisce l'attività organizzata di intermediazione e di direzione dei lavoratori reclutati caratterizzata dallo sfruttamento dei lavoratori mediante violenza, minaccia o intimidazione.

La condotta per essere sanzionata deve essere caratterizzata da una attività con una qualche organizzazione di mezzi o di persone (es. il mezzo per il trasposto degli operai sul posto di lavoro), non bastando, secondo la lettera della norma, un isolato episodio di sfruttamento.

Il problematico rapporto fra l'ipotesi aggravata 22/12 bis e 12 co. 5 Tuimm:

1. *Tesi della consumazione:* ritiene che se sussiste l'ipotesi semplice ex art. 12 co. 5, allora prevale l'ipotesi più grave quod poenam ex art. 22/12 bis, se sussiste l'ipotesi aggravata (5 vittime o 2 autori) 12/5 prevale questa;

2. *tesi del concorso:* sono due fattispecie con elementi di specialità reciproca (dolo specifico 12/5; soggetto attivo 22/12 bis), quindi concorrono;

2. *Tesi della specialità 22/12 bis:* ritiene il 22/12 bis norma speciale quanto al soggetto attivo: datore di lavoro e quindi prevalente ex

Lo scorretto recepimento della nozione di particolare sfruttamento lavorativo

Articolo 2 lett. i Direttiva nozione estesa

Definisce "condizioni lavorative di particolare sfruttamento": **condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana**

Articolo 22/12 bis n. 3 Tuimm nozione minima

Rinvia al terzo comma dell'articolo 603-bis del codice penale, che reca "costituiscono aggravante specifica e comportano l'aumento della pena da un terzo alla metà:

- 1) il fatto che il numero di lavoratori reclutati sia superiore a tre;
- 2) il fatto che uno o più dei soggetti reclutati siano minori in età non lavorativa;
- 3) l'aver commesso il fatto **esponendo i lavoratori intermediati a situazioni di grave pericolo**, avuto riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro. Pericolo inteso da Dottrina come pericolo per la salute.

Proposte per superare l'impasse

1. Interpretazione teleologica:

interpretare l'art. 22 co. 12 bis n 3 Tuimm con riferimento al co. 2 dell'art. 603 bis c.p.:

Definisce "indici di sfruttamento" in via alternativa:

- a) la sistematica retribuzione** dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque **sproporzionato** rispetto alla quantità e qualità del **lavoro prestato;**
- b) la sistematica violazione** della normativa relativa all'**orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;**
- c) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale;**
- d) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.**

2. Critica all'interpretazione teleologica:

Contraria al primo criterio ermeneutico che è quello letterale, né potrebbe applicarsi direttamente l'art. 2 della Direttiva, posto che la direttiva non può essere direttamente applicabile dal Giudice interno ove determini effetti negativi per il destinatario (reo) (cfr. Masera).

Conseguenze applicative

1. I casi non rientranti nell'applicazione dell'art. 22 co. 12 bis n 3:

il caso della badante, come la signora Lidia, che lavora notte e giorno, senza il rispetto del limite delle 10 ore giornaliere, non consecutive, per un totale di 54 ore settimanali, per i lavoratori conviventi fissate dal CCNL domestico, percependo una retribuzione inferiore rispetto alle ore lavorative, ma che tuttavia non è sottoposta ad una situazione di grave pericolo per la propria salute fisica, diversamente per Hadi vi sarebbe dubbio in quanto le condizioni abitative malsane potrebbero determinare grave pericolo per l'incolumità del lavoratore

2. Riflessi sul permesso di soggiorno:

L'art. 22/12 quater Tuimm che nelle ipotesi di particolare sfruttamento lavorativo di cui al comma 12-bis, è rilasciato dal questore, su proposta o con il parere favorevole del procuratore della Repubblica, allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro, un permesso di soggiorno ai sensi dell'articolo 5, comma 6 (segue)

(segue) i riflessi sul p.s. per motivi umanitari

Tesi della interpretazione teleologica della nozione di grave sfruttamento ai fini del p.s.:

Una parte della dottrina [Masera] ritiene che ai fini del rilascio del p.s. la nozione di grave sfruttamento possa essere interpretata in senso estensivo come richiesto dal diritto comunitario e quindi in base all'art. 603 bis co. 2 c.p.: qui l'applicazione diretta della norma comunitaria e la disapplicazione di quella interna produrrebbe effetti favorevoli al destinatario (il lavoratore).

I caratteri del p.s. ex art. 22/12 quater Tuimm

- 1. Procedimento:** rilasciato dal Questore su proposta o con il parere favorevole del Procuratore della Repubblica;
- 2. Condizioni:** allo straniero che abbia presentato denuncia e cooperi nel procedimento penale instaurato nei confronti del datore di lavoro per il reato aggravato ex art. 22/12 bis Tuimm.
- 3. Revoca:** (1) in caso di condotta incompatibile con le finalità dello stesso; (2) vengano meno le condizioni che ne hanno giustificato il rilascio
- 4. Durata:** sei mesi e può essere rinnovato per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale.
- 5. Natura:** la normativa definisce il titolo un “permesso di soggiorno per motivi umanitari”, tale titolo è convertibile in ps di soggiorno per motivi di lavoro) e consente di lavorare (art. 14 co., 1 e 3 Dpr 394/1999). Problema: compatibilità con la direttiva 2009/52 che ancora il ps al procedimento alla stregua di un ps motivi di giustizia

AL CASO DI HADI

Sarà astrattamente concedibile:

il p.s. per grave sfruttamento lavorativo in quanto, le condizioni abitative malsane potrebbero determinare grave pericolo per l'incolumità del lavoratore, e comunque sono impiegati più di tre lavoratori irregolari

AL CASO DI LIDIA

Non appare astrattamente concedibile il p.s.:

per grave sfruttamento lavorativo visto che pur non essendo rispettate le regole di cui ai contratti collettivi in tema di orario di lavoro, ferie, ferie permessi e retribuzione, tuttavia non è sottoposta ad una situazione di grave pericolo per la propria salute fisica

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. per obbligare il datore di lavoro alla regolarizzazione



UNA BREVE PREMESSA SULLA
REGOLARIZZAZIONE 2012
AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO

- **Datori di lavoro**

- italiani o
- cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero
- stranieri in possesso di permesso di soggiorno Ce soggiornanti lungo periodo;

- **Lavoratori stranieri**

AMBITO DI APPLICAZIONE OGGETTIVO

1. Il datore di lavoro deve **occupare irregolarmente lo straniero da almeno tre mesi** (DAL 15.5.2012) e continuare ad occuparlo alla data di presentazione della dichiarazione di emersione (15 settembre ed il 15 ottobre 2012);
2. Il **lavoratore** straniero deve essere **presente in Italia** – in modo ininterrotto - almeno **dal 31.12.2011** o da data precedente. La presenza in Italia deve essere attestata da documentazione proveniente da organismi pubblici.
3. **Rapporto di lavoro:**
 - a. a tempo pieno;
 - b. per almeno 20 ore settimanali per Colf e Badanti;
4. contributo una tantum di **1.000 euro** per ciascun lavoratore.
5. pagamento **contributi, retribuzione e tasse per almeno sei mesi.**

LE IPOTESI DI ESCLUSIONE PER CAUSA DEL DATORE DI LAVORO

- 1) **PRECEDENTE PENALE OSTATIVO:** i datori di lavoro condannati negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di patteggiamento, per i reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, reclutamento o sfruttamento della prostituzione o di minori, intermediazione illecita di lavoratori (art. 603 bis c.p. c.d. "caporalato"), reati di utilizzo di manodopera immigrata irregolare (art. 22 co. 12 D. Lgs. 286 del 1998);
- 2) **PREGRESSO ABBANDONO DI REGOLARIZZAZIONE:** i datori di lavoro che in occasione di precedenti procedure di ingresso di cittadini stranieri o di emersione non hanno poi provveduto alla sottoscrizione del contratto di soggiorno e all'effettiva assunzione del lavoratore straniero.
- 3) **INIDONEITA' DEL REDDITO:**
 - € 30.000;
 - € 20.000 per nel caso di emersione lavoratore collaboratore domestico,
 - € 27.000 nel caso di emersione lavoratore collaboratore domestico e famiglia anagrafica del datore con più percettori di reddito, nel caso di richiesta per più lavoratoriadeguatezza capacità reddituale rimessa alla Direzione Territoriale del lavoro;
- € 0 per emersione "badante".

LE IPOTESI DI ESCLUSIONE PER CAUSA DEL LAVORATORE

- 1) **ESPULSIONE PER PERICOLOSITA' SOCIALE:** destinatari di un provvedimento di espulsione per motivi di ordine pubblico o sicurezza dello Stato, prevenzione o terrorismo;
- 2) **SEGNALAZIONE S.I.S. SCHENGEN** lavoratori segnalati per la non ammissione in Area Schengen;
- 3) **PRECEDENTE PENALE OSTATIVO** I lavoratori condannati, anche con sentenza non definitiva, e anche a seguito di patteggiamento, per uno dei reati di cui all'art. 380 c.p.p.;
- 4) **PERICOLOSITA' PER L'ORDINE PUBBLICO E LA SICUREZZA DELLO STATO** Nella valutazione della pericolosità si tiene conto di eventuali condanne anche con sentenza non definitiva, e anche a seguito di patteggiamento, per uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.p. .Ne consegue che in caso di condanna per uno di tale reati, viene escluso ogni automatismo, in ossequio alla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 171 dd. 2 luglio 2012, ma residua un potere discrezionale in capo all'autorità amministrativa di cui teoricamente si dovrebbe dar conto nella motivazione dell'eventuale provvedimento d'inammissibilità.

- 1) SOSPENSIONE DEI PROCESSI PENALI E DEI PROCESSI AMMINISTRATIVI PER ILLECITI**

- 2) ESTINZIONE DEI PROCESSI PENALI E DEI PROCESSI AMMINISTRATIVI PER ILLECITI**

- 3) CASI DI MANCATO RAGGIUNGIMENTO DELL'EFFETTO ESTINTIVO: RIPRESA DEI PROCESSI PENALI E DEI PROCESSI AMMINISTRATIVI PER ILLECITI , SALVO DIPENDA DA CAUSA IMPUTABILE AL LAVORATORE (EFFETTO SANANTE).**

Il ricorso ex art. 700 c.p.c. per obbligare il datore di lavoro alla regolarizzazione

- ***Tesi dell'obbligo del datore di provvedere alla domanda di emersione e stipulare il contratto di soggiorno e diritto soggettivo del lavoratore di ottenere il provvedimento di sanatoria***

sostenuta da una parte della giurisprudenza di merito (Tribunale di Brescia ord. 25 settembre 2009; Tribunale di Ferrara ord. 3 dicembre 2009; Tribunale di Ferrara ord. 3 maggio 2010) e da una parte della dottrina in base alle seguenti argomentazioni:

- La regolarizzazione è obbligatoria posto che ai sensi dell'art. 22/12 Tuimm l'occupazione di lavoratori irregolari è reato, in caso contrario l'ordinamento negherebbe se stesso, non può essere facoltativa
- Circolare Ministero dell'Interno d.d. 29 ottobre 2009 ha statuito che *“soltanto dopo aver perfezionato gli adempimenti di cui sopra (rectius la stipulazione del contratto di soggiorno) il datore di lavoro potrà eventualmente porre fine al rapporto di lavoro”*

- ***Tesi restrittiva della facoltà del datore di lavoro di regolarizzare il lavoratore:*** altra parte della giurisprudenza (TAR LAZIO di ROMA - SENTENZA 22 settembre 2011, n. 7519) ha ritenuto sia attribuita esclusivamente al datore di lavoro la facoltà di scegliere se continuare nella commissione di un reato – e tal è l'occupazione dei lavoratori stranieri in violazione della normativa sull'immigrazione – oppure se “autodenunciarsi”. Il lavoratore non avendo alcuna legittimazione attiva ad adire l'autorità giudiziaria.
- ***Tesi intermedia della facoltà di emersione, ma dell'obbligo di stipulazione del contratto di soggiorno:*** sostenuta da una parte della giurisprudenza amministrativa (TAR Lombardia, sentenza breve n. 7528 del 13.12.2010) e ordinaria (Trib. Bari ord. 15 novembre 2010) secondo cui a seguito della presentazione della domanda di emersione si configura automaticamente in capo al lavoratore il diritto a vedere regolarizzata la propria posizione tramite il rilascio di permesso di soggiorno, a pena, altrimenti, di irragionevolezza ed illegittimità costituzionale dell'intero impianto normativo, in particolare per contrasto con gli artt. 3, 15 e 35 Cost., anche perché espone questi a gravi conseguenze penali a seguito di una mera condotta omissiva da parte di soggetto terzo (mancata presentazione in Prefettura del datore di lavoro). Al lavoratore andrà rilasciato allo stesso un p.s. per attesa occupazione, se è il datore di lavoro sarà pronunciata l'estinzione degli illeciti commessi.

Tutela dal mancato pagamento delle retribuzioni e contribuzioni obbligatorie ad opera del datore di lavoro



- **Tesi anteriore restrittiva:** il contratto di lavoro con lo “straniero irregolare” è contrario all'ordine pubblico e dunque nullo per illiceità della causa, non si applica il 2126 c.c. (Trib. Como 18/2/2008);
- **Tesi attuale estensiva:** il contratto di lavoro con lo “straniero irregolare” non è contrario all'ordine pubblico, quindi ammessa la tutela ex art. 2126 c.c., in quanto diritto alla retribuzione è diritto fondamentale tutelato ex art. 2 d. lgs. 286 del 1998 (Cass. SS. UU. 7380/2010);

La partecipazione dello straniero irregolare al processo del lavoro

- ***In qualità di parte:***
 1. Tentativo obbligatorio di conciliazione (ante l. 183/2010);
 2. Processo: art. 420 co. 1 c.p.c.
- ***L'obbligo di denuncia:*** ex artt. 331 co. 4, 361 c.p., 10 bis D. Lgs. 286 del 1998;
- ***Il rimedio nella prassi:*** il rilascio di una procura notarile
- ***Limiti:*** la procura attesta luogo e data della presenza dello straniero irregolare in Italia;
- ***Conclusione:*** l'insanabile contrasto fra gli artt. 331 co. 4, 361 c.p., 10 bis D. Lgs. 286 del 1998 e l'art. 24 Cost., nonché con l'art. 9 Convenzione OIL 143/75;

- ***In qualità di testimone:***

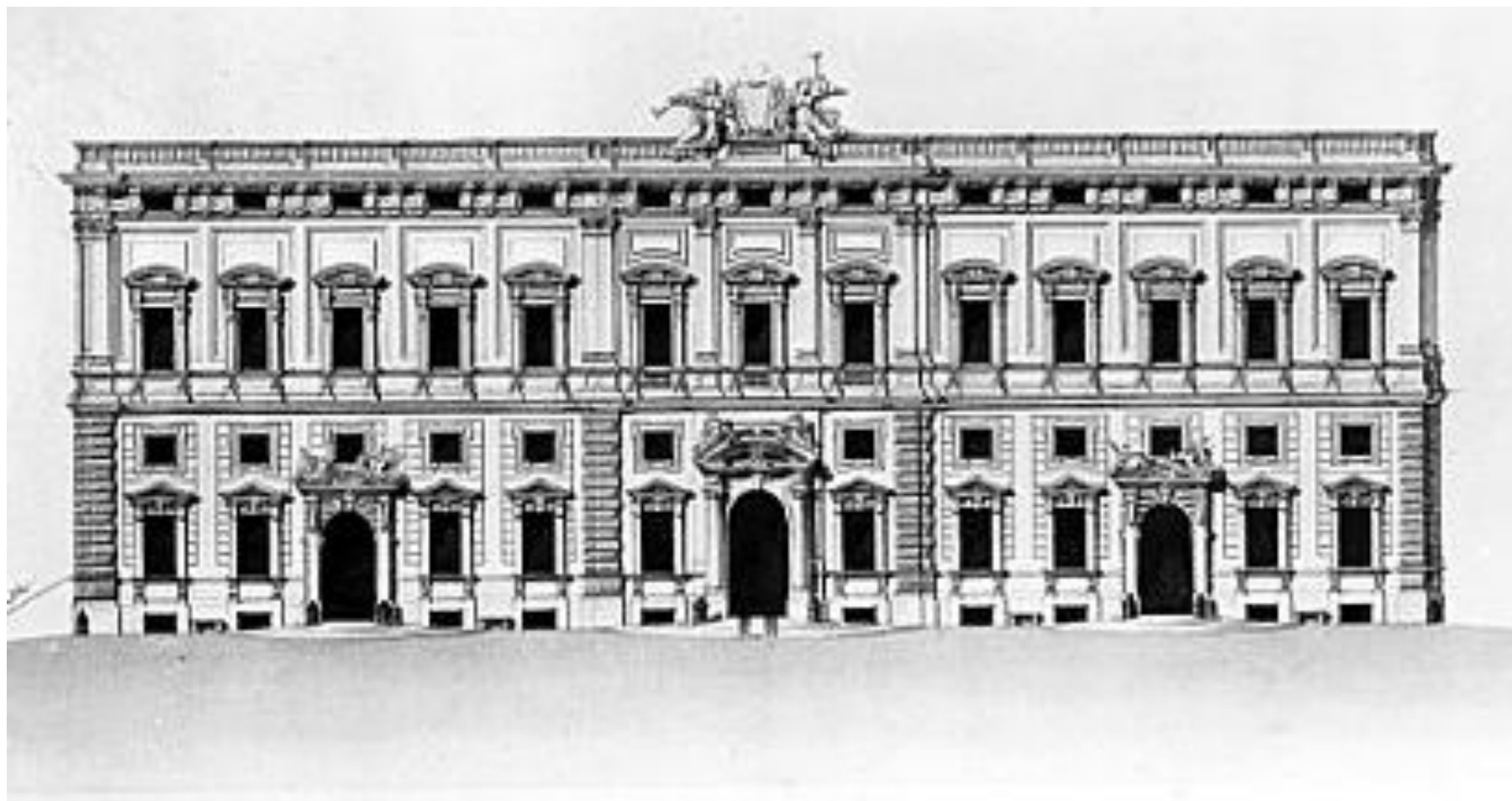
1. Doveri di rendere testimonianza ex art. 366 c.p.;
2. L'obbligo di denuncia ex artt. 331 co. 4, 361 c.p., 10 bis D. Lgs. 286 del 1998;
3. Conclusione: l'insanabile contrasto fra gli artt. 331 co. 4, 361 c.p., 10 bis D. Lgs. 286 del 1998 e l'art. 24 Cost., in particolare co. 2 divieto di autoincriminazione.

***La partecipazione dello straniero irregolare al
processo penale***



- In qualità di persona offesa danneggiata: la persona offesa nel processo penale, a differenza del processo civile, oltre a rivestire la qualità di parte è anche testimone;
 1. Possibilità di condanna sulla base delle sole dichiarazioni della p.o.;
 2. Possibilità per la parte lesa danneggiata di costituirsi parte civile per chiedere il risarcimento dei danni;
- L'obbligo di denuncia: ex artt. 331, 361 c.p., 10 bis D. Lgs. 286 del 1998;
- Il rimedio della denuncia o querela presentata tramite il difensore;
- Limiti:
 1. la procura speciale autenticata dal difensore attesta luogo e data della presenza dello straniero irregolare in Italia;
 2. Limitazioni alle investigazioni;
 3. Non esclude la possibilità che lo straniero p.o. venga sentito come teste nel dibattimento;

La legittimità costituzionale degli artt. 10 bis D. Lgs. 286 del 1998 in relazione agli artt. 331 co. 4 c.p.p. e 361 c.p.



Tribunale Voghera Sez. Lavoro 20/11/2009

- Solleva q.d.l.c. art 10 bis D. Lgs. 25/7/98 n. 286, questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 bis D. Lgs. 25/7/98 n. 286, nella parte in cui non prevede una deroga all'obbligo di denuncia di cui all'art. 331 c.p.p. da parte dell'autorità giudiziaria contrasto con art. 24, 3, 117 Cost., poiché viola l'art. 14 Cedu e gli artt. 1 e 9 Convenzione Oit 143/75 che stabiliscono rispettivamente un generico obbligo di non discriminazione per ragioni attinenti all'origine nazionale e il riconoscimento a tutti i lavoratori migranti dei diritti fondamentali dell'uomo ivi compreso quello di agire in giudizio.

***Tribunale per i minorenni di Roma,
ordinanza del 30 settembre 2010***

- solleva q.d.l.c. art. 10 bis D. Lgs. 286 del 1998 con artt. 2, 24e 117, primo comma, della Costituzione ed in relazione alla Convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna adottata a New York il 18 dicembre 1979, ratificata con legge 14 marzo 1985, n. 132

Corte Costituzionale con ordinanza n. 306 del 2011

- ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione, per difetto di rilevanza concreta nel giudizio a quo, visto che “il giudice a quo non ha, invece, esposto i motivi che dovrebbero far ritenere sussistente l’obbligo di denuncia anche qualora l’autorità di pubblica sicurezza, prima, e l’autorità giudiziaria, poi (il PM) siano già venute a conoscenza del fatto oggetto dello stesso, in via incidentale si dice che il pregiudizio invece sarebbe potuto derivare dalle modalità della regolamentazione dell’espulsione conseguente all’accertamento del reato del citato art. 10-bis e rispetto al diritto dello straniero extracomunitario ad agire in giudizio a tutela dei diritti fondamentali allo stesso spettanti”

Corte di giustizia UE, I sezione, sent. 6 dicembre 2012, Sagor (causa C-430/11)

ha dichiarato la direttiva 115/2008 ce "non osta alla normativa di uno Stato membro, come quella ex art. 10 bis d. lgs 286 del 1998, che sanziona il soggiorno irregolare di cittadini di paesi terzi con una pena pecuniaria sostituibile con la pena dell'espulsione..tuttavia in base all'art. 7 della direttiva allo straniero deve essere concesso, di regola, un termine per la partenza volontaria; e che a tale regola lo Stato può derogare soltanto nelle ipotesi eccezionali previste dal § 4 dell'art. 7, tra cui - in particolare - l'esistenza di un pericolo di fuga dello straniero". Di conseguenza, permanendo entro certi limiti l'espulsione rimane ancora valido è inevaso l'interrogativo posto da Corte Costituzionale con ordinanza n. 306 del 2011

La soluzione delle questioni giuridiche iniziali



IL CASO DI HADI

1. Potrà ottenere la regolarizzazione del soggiorno con:

a. il p.s. per motivi di protezione sociale;

b. Il p.s. per motivi di giustizia;

c. Il p.s. per particolare sfruttamento lavorativo

2. Tutelare i propri diritti di vittima di reato nel processo penale.

IL CASO DI LIDIA

1. Potrà ottenere la regolarizzazione del soggiorno:

a. Con buona probabilità con il ricorso ex art. 700 c.p.c. per obbligare il datore di lavoro alla regolarizzazione;

b. Ma non un p.s. per particolare sfruttamento lavorativo;

2. Potrà agire in giudizio per il pagamento delle differenze retributive e contributive ad opera del datore di lavoro.



...Ma per gli altri lavoratori che non sono vittime di procedimenti penali per gravi reati, né hanno avuto la possibilità di accedere alla regolarizzazione del lavoro irregolare nel 2012 la tutela dei propri diritti passa necessariamente per un'autodenuncia della propria condizione di soggiornanti irregolari: una irrimediabile condanna a rimanere nell'oblio.

FINES