

Documento del Consiglio direttivo dell'ASGI del 1 agosto 2012

## **La nuova emersione dei lavoratori immigrati: così gli stranieri “aiutano” lo Stato italiano a risanare la finanza pubblica, ma non hanno diritto ad una effettiva regolarizzazione**

Il decreto legislativo n. 109/2012, pubblicato sulla G.U. del 24.7.2012, con cui l'Italia ha inteso attuare la 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, prevede, tra le altre disposizioni, l'art. 5 recante una disposizione transitoria che consente ai datori di lavoro di presentare una dichiarazione di emersione per regolarizzare i rapporti di lavoro irregolari in corso da almeno 3 mesi con lavoratori stranieri.

A proposito di tale nuova (ed ennesima) forma di regolarizzazione, **l'ASGI esprime indignazione** innanzitutto perché nella materia della disciplina dell'immigrazione si continua a fare **ordinario ricorso a strumenti eccezionali**, che invece si rendono necessari soltanto a causa dell'inadeguatezza della legislazione italiana e delle Istituzioni statali di gestire in modo efficace e realistico i flussi dell'immigrazione di persone provenienti da Stati extracomunitari.

Il testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, emanato con il D. Lgs. n. 286/1998, soprattutto con le modifiche restrittive introdotte dal 2002 in poi, infatti, prevede irrealisticamente un solo modo di disciplinare l'ingresso nel territorio italiano di nuovi lavoratori extracomunitari, quello di un incontro a distanza tra offerta e domanda di lavoro. Poiché però è noto che è improbabile che un datore di lavoro assuma un lavoratore che non conosce di persona, tale sistema induce ogni cittadino di Stati extracomunitari che desideri cercarsi un lavoro in Italia a entrare nel territorio italiano (spesso irregolarmente), a trovare un datore di lavoro, col quale intanto lavora in modo irregolare, ad attendere se e quando il Governo adotti ogni anno (il che non è

scontato) un decreto di programmazione delle quote di ingresso di nuovi lavoratori stranieri e soltanto se la sua situazione rientri in una delle poche quote disponibili e se il suo datore di lavoro sia disponibile ad assumerlo regolarmente entrambi devono fingere che lo straniero non si trovi in Italia, sicché il lavoratore straniero deve tornare nel suo Paese e lì ottenere l'agognato visto di ingresso per lavoro subordinato sulla base della richiesta nominativa di assunzione nel frattempo presentata in suo favore dal datore di lavoro, sempreché nel frattempo lo straniero che si trovava sul territorio dello Stato sprovvisto di un permesso di soggiorno (che non poteva avere) non sia stato espulso, perché in tal caso non potrà rientrare in Italia per almeno 3 anni, salvo il caso (raro e improbabile) che il Prefetto che lo espelle gli abbia concesso un termine per la partenza volontaria e lo straniero vi abbia ottemperato senza ritardo.

Del resto le quote di ingresso per lavoro subordinato di tipo non stagionale adottate dal 1998 dai vari Governi non sono mai state adeguate alle effettive esigenze del mercato di lavoro e negli ultimi anni i relativi decreti sono stati adottati con mesi di ritardo o, come per le quote del 2012, non sono semplicemente stati emanati.

**Sono dunque il sistema legislativo e la cattiva volontà politica che oggettivamente creano le condizioni per l'ingresso e il soggiorno in Italia di migliaia di stranieri irregolari, per i quali poi vengono fatte le leggi di regolarizzazione** (dal 1998 ben 4 senza considerare quelle precedenti), che hanno sanato le situazioni di milioni di stranieri oggi regolarmente soggiornanti.

L'uso improprio ed improvvisto della regolarizzazione riguarda anche il suo **contenuto**, come delineato nell'art. 5 del decreto legislativo n. 109/2012.

Infatti è forte il timore che esso avrà come effetto certo soprattutto quello di apportare nelle casse dello Stato svariate centinaia di milioni di euro entro il 15 ottobre 2012, mentre appaiono futuri ed incerti, e tutto sommato secondari, sia l'effetto di una disposizione transitoria che consenta ai datori di lavoro di “*adeguarsi in tempi congrui alla nuova disciplina evitando così le sanzioni più gravi*” (così si scrive nella relazione illustrativa del Governo al decreto legislativo), sia, soprattutto, l'effetto di riconoscere ai lavoratori stranieri il diritto ad emergere dalla invisibilità giuridica e dalla ricattabilità, mediante acquisizione certa di un permesso di soggiorno e dunque della titolarità dei diritti.

Numerosi i **punti critici** del nuovo provvedimento:

A) Innanzitutto è un grave errore **non avere posto su un piano di parità i datori di lavoro ed i lavoratori**, prevedendo che soltanto i datori di lavoro abbiano la facoltà di chiedere la regolarizzazione.

Tale scelta appare incomprensibile e discriminatoria, anche perché lascia, ancora una volta, il lavoratore in una condizione di subalternità e di ricattabilità, oltre a non attribuirgli alcuna dignità di soggetto giuridico.

Proprio questa imposta subalternità è una delle ragioni per le quali nelle ultime regolarizzazioni il peso economico (il cd. contributo forfettario, oggi di € 1000) è stato sostenuto concretamente dai lavoratori stranieri, anche se formalmente le norme lo pongono a carico del datore di lavoro.

Inoltre, negando pari dignità ai lavoratori stranieri lo Stato italiano non pone in essere alcuna misura per evitare la vergognosa prassi che molto spesso li vede costretti a pagarsi i contributi previdenziali, così diminuendo ancora di più la loro capacità reddituale.

B) Irragionevole è **la pretesa che il lavoratore straniero dimostri la presenza in Italia al 31 dicembre 2011 e attraverso la sola documentazione pubblica.**

Si tratta di una condizione inutile perché l'emersione dovrebbe essere consentita con la mera dichiarazione della stessa (che richiede la denuncia di un rapporto di lavoro antecedente di 3 mesi dall'entrata in vigore della norma), se la finalità fosse davvero quella di fare emergere la piaga del lavoro nero.

Inoltre l'attuale Governo, quale legislatore delegato, sembra ignorare o dimenticare l'enorme contenzioso giudiziario sorto in occasione della regolarizzazione disposta alla fine del 1998, che conteneva analogha previsione probatoria, che perciò fu poi ragionevolmente abbandonata nei successivi provvedimenti di regolarizzazione che sono stati adottati dal 2002 in poi.

E' evidente che la prova documentale pubblica, necessaria per conseguire la regolarizzazione, avrà come conseguenza quella di lasciare fuori dai benefici un gran numero di lavoratori stranieri,

giacchè non può dimostrare alcuna prova pubblica colui che fino ad oggi è stato giuridicamente invisibile.

Si rileva che proprio l'art. 6 co.2 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, emanato con il D. Lgs. n. 286/1998, introdotto con la legge 94/2009 (cd. obbligo di denuncia da parte dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizi, ad eccezione degli ambiti sanitari e scolastici) ha improvvidamente contribuito a rendere invisibili ai pubblici servizi gli stranieri privi di un titolo di soggiorno.

E' ovvio che ogni provvedimento di regolarizzazione può contenere condizioni che il legislatore stabilisce in modo discrezionale, ma è utile rammentare che, proprio in tema di emersione del lavoro sommerso, con la sentenza n. 78/2005 la Corte costituzionale ha precisato che “ *se è indubitabile che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire i requisiti che i lavoratori extracomunitari debbono avere per ottenere le autorizzazioni che consentano loro di trattenersi e lavorare nel territorio della Repubblica , è altresì vero che il suo esercizio deve essere rispettoso dei limiti segnati dai precetti costituzionali. A prescindere dal rispetto di altri parametri, per essere in armonia con l'art. 3 Cost. la normativa deve anzitutto essere conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza*”.

Appare dunque una misura del tutto non conforme ai citati “*criteri di intrinseca ragionevolezza*” una distinzione tra lavoratori stranieri che si trovano nella medesima condizione giuridica, in quanto privi di un titolo di soggiorno, distinguendo tra coloro che sono rimasti del tutto invisibili da coloro che possono disporre di un documento pubblico che attesti la loro presenza in Italia soltanto per ragioni del tutto casuali (p. es. gli stranieri che abbiano ricevuto prestazioni sanitarie o che abbiano iscritto figli nei registri di nascita o ad una scuola dell'obbligo o che abbiano avuto procedimenti giudiziari o che siano stati destinatari di provvedimenti non eseguiti di respingimento o di espulsione o di provvedimenti di trattenimento in un CIE o addirittura di un arresto o di un fermo o di altre misure cautelari),.

C) L'art. 5 rinvia ad un decreto successivo emanato da Ministri per la **determinazione dei limiti di reddito, che il datore di lavoro** dovrà dimostrare per l'emersione del rapporto di lavoro irregolare, appare **costituzionalmente illegittimo** per violazione della riserva di legge di cui

all'art. 10, co. 2 Cost., in quanto affida ad una fonte non legislativa l'individuazione di requisiti che, pur indirettamente, incidono sulla condizione giuridica dello straniero.

D) Irragionevole e discriminatoria è la **preclusione alla regolarizzazione per rapporti di lavoro a tempo parziale** (fatta eccezione per il rapporto di lavoro domestico o di assistenza alla persona), neppure allorché il lavoratore svolga contestualmente più rapporti di lavoro a tempo parziale per una somma di ore pari ad un rapporto di lavoro a tempo pieno, nonostante che i rapporti di lavoro a tempo parziale rappresentino una fetta consistente del mercato del lavoro italiano, soprattutto in tempi di crisi, e che pertanto impedisce l'effettivo risultato preannunciato nella norma.

E) Appare insensata la previsione delle **cause ostative riferite ai lavoratori stranieri** e relative a:

\* **segnalazioni di inammissibilità nei territori degli Stati aderenti allo spazio Schengen** che, come è noto, ricomprendono le espulsioni disposte da altri Stati europei aderenti allo spazio Schengen così come le condanne che, secondo il singolo Stato, consentono la segnalazione di inammissibilità. In tal modo, il lavoratore straniero in emersione in Italia, ma che in precedenza sia stato espulso, anche solo per ingresso o soggiorno irregolare, da un altro Stato dell'area Schengen non ha diritto alla regolarizzazione, a differenza di colui che abbia subito una analoga espulsione in Italia. Evidente è la irragionevole discriminazione.

\* **condanne penali, anche patteggiate**, per uno dei reati di cui all'art. 380 c.p.p.. Tale previsione non tiene conto del principio affermato nella recentissima sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2012, n. 172, che, pur definendo parzialmente illegittima la norma di regolarizzazione disposta nel 2009 per l'automatismo ostativo in relazione ai soli reati indicati nell'art. 381 c.p.p. (meno gravi di quelli indicati nell'art. 380 c.p.p.), ha comunque avvertito il legislatore della possibile irragionevolezza di "presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona". Tale principio avrebbe dovuto essere applicato anche per la regolarizzazione odierna ed anche per le condanne per i reati indicati nell'art. 380 c.p.p., prevedendo non un automatismo, bensì una valutazione, caso per caso, della effettiva e concreta

pericolosità sociale, così valorizzando anche altri elementi, quali la durata della presenza in Italia, l'esistenza di legami familiari, l'assenza di legami con il Paese di appartenenza, applicando così criteri che, in virtù di direttive comunitarie, sono già previsti dalla vigente legislazione sull'immigrazione (art. 5, co. 5, art. 13, co. 2-bis TU 286/98).

\* **pericolosità sociale** del lavoratore straniero, connessa non solo alla minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, ma anche in collegamento a condanne, anche patteggiate, per uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.p. Si è dunque attribuita ampia discrezionalità (presumibilmente al questore, ma la norma nulla precisa al riguardo!) nella valutazione della pericolosità sociale, senza indicare criteri ragionevoli e senza tenere conto dell'eventuale rilevanza nel caso concreto dell'esistenza di diritti fondamentali (quale l'unità familiare, la presenza di minori, la salute , ecc.) che sono riconoscibili anche agli stranieri irregolari.

\*\*\*

Queste, in sintesi, le principali criticità delle norme legislative che regolano l'imminente regolarizzazione, che possono far fallire quello che dovrebbe essere uno degli obiettivi della disposizione transitoria: l'effettiva emersione del lavoro nero che coinvolge gli immigrati e la possibilità per i datori di lavoro di adeguarsi alla normativa europea, così evitando le gravi sanzioni oggi previste dal d.lgs. 109/2012.

La norma regolante la regolarizzazione si inserisce, come già rilevato, in un contesto normativo difficilmente emendabile proprio perché basato su un sistema legislativo inadeguato.

Tuttavia, anche **al fine di non creare ulteriori contenziosi giudiziari e soprattutto per non pregiudicare i diritti dei cittadini stranieri** (di per sé penalizzati nell'acquisizione di un titolo di soggiorno)

### **ASGI CHIEDE**

che il Governo emani in tempi rapidi un provvedimento legislativo (decreto legislativo integrativo e correttivo o decreto-legge) che modifichi le criticità sopra indicate, così rendendo

effettiva la regolarizzazione e consentendo una concreta attuazione del d.lgs. 109/2012, nel senso indicato dalla Direttiva 2009/52/CE. In particolare:

- 1) consenta anche al lavoratore straniero di presentare la denuncia di emersione;
- 2) consenta l'emersione anche a rapporti di lavoro a tempo parziale, in tutti i settori lavorativi o quantomeno con il medesimo limite orario;
- 3) elimini l'automatismo ostativo relativamente alle condanne penali subite per uno dei delitti indicati nell'art. 380 c.p.p., consentendo di valutare la positività di elementi quali: la risalenza nel tempo della presenza dello straniero sul territorio italiano, la tenuità dei fatti-reato, l'esistenza in Italia di legami familiari e/o di presenza di minori, le ragioni di salute, l'integrazione sociale, in attuazione di quanto già previsto nell'art. 5, commi 5 e 6 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, emanato con il D. Lgs. n. 286/1998;
- 4) elimini l'automatismo ostativo delle cd. segnalazioni di inammissibilità negli Stati dell'area Schengen, precisando che comunque non sono preclusive quelle relative a provvedimenti espulsivi disposti dal singolo Stato per cause diverse dalle condanne penali;
- 5) elimini la previsione della necessità per il lavoratore straniero di dimostrare la sua presenza in Italia al 31 dicembre 2011, consentendo la regolarizzazione sulla sola base della dichiarazione di sussistenza di un rapporto di lavoro antecedente di almeno 3 mesi l'entrata in vigore della norma, salvo prova contraria;
- 6) definisca con norma legislativa il reddito che deve dimostrare il datore di lavoro per accedere alla regolarizzazione;
- 7) indichi che la pericolosità sociale del lavoratore straniero, preclusiva alla regolarizzazione, deve essere concreta ed attuale e comunque non rilevante automaticamente qualora nel caso concreto vi siano in Italia legami familiari e/o presenza di minori o sussistano ragioni di salute o sia dimostrata l'integrazione sociale;

8) preveda esplicitamente che in caso di esito negativo del procedimento per ragioni non imputabili al lavoratore (es: mancata presentazione per la sottoscrizione del contratto da parte del datore di lavoro o per la sopravvenuta morte del datore di lavoro ecc.) al lavoratore straniero sia rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione.

ASGI **chiede** infine che il Governo intraprenda immediatamente un percorso, condiviso anche dagli attori che a vario titolo intervengono nel settore dell'immigrazione, per discutere una seria riforma del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione, emanato con il D. Lgs. n. 286/1998, come successivamente modificato e integrato, che appare oramai improcrastinabile stante le numerose norme ingiuste ed inefficaci a regolare il fenomeno migratorio, nonchè i numerosi aspetti nei quali la normativa italiana appare non pienamente conforme alle norme costituzionali, internazionali e dell'Unione europea.

Torino, 1 agosto 2012

Associazione per gli Studi Giuridici Sull'immigrazione