

Approfondimenti

Gestione del rapporto di lavoro

Impiego di lavoratori extracomunitari e vigilanza

Vittorio Fusaro - Ispettore del lavoro in Rovigo

Il 6 marzo 2017 l'Istat ha reso noti gli indicatori demografici relativi alla popolazione residente in Italia al 1° gennaio 2017. Quasi 4 milioni (3.931.133) sono cittadini stranieri di cui 952.446 in età lavorativa. Sempre da fonte Istat nel 2015 sono stati rilasciati 238.936 permessi di soggiorno di cui 21.728 per motivi di lavoro.

Analizzando i vari dati pubblicati dall'Istat il quadro della presenza di cittadini non comunitari in Italia appare estremamente frammentato poiché i dati disponibili sono suddivisi in varie tipologie (immigrati residenti, rifugiati, richiedenti asilo, ecc.) senza che il fenomeno appaia chiaro nella sua complessità.

Ad esempio Il dato pubblicato dall'Istat non contempla gli stranieri regolari ma non residenti, cioè coloro che pur in possesso di un regolare permesso di soggiorno non sono iscritti all'anagrafe di nessun Comune italiano. Sul punto i dati più attendibili riferiscono di 410.000 persone al 1° gennaio 2016(1).

Ancora più incerto è il numero degli "irregolari" per i quali, ovviamente, non esistono dati certi ma solo stime. Quelle più aggiornate (al 1° gennaio 2016) riferiscono di 435 mila irregolari presenti in Italia(2), ossia l'8% degli stranieri regolari. Tali stime, poi, ferme al gennaio 2016, non contemplano il fenomeno della massiccia immigrazione "irregolare" in Italia che ha caratterizzato l'ultimo biennio.

Essendo il fenomeno migratorio di per sé non "stabile", l'insieme dei dati riferiti a fonti e tempi diversi porta a ritenere, con un certo grado di attendibilità, che oggi la presenza, a vario titolo e condizione, di cittadini stranieri nel nostro Paese è di circa 6 milioni (il 10% della popolazione re-

sidente). Ulteriori dati consolidati(3), riferiti al 2015, indicano un trend positivo, rispetto agli anni precedenti, in termini di occupazione del numero di assunzioni di cittadini non comunitari (+30.650 circa) e nel rapporto 2014/2015 un + 4,7% di comunicazioni di assunzione di cittadini non Ue rispetto al +4,1% del numero di rapporti che hanno interessato i lavoratori italiani.

I numeri sopra riportati rendono chiaro che il fenomeno migratorio nel nostro Paese richiede, inevitabilmente, per i profili che qui interessano, la conoscenza delle norme che presidiano la corretta gestione del rapporto di lavoro instaurato con il lavoratore non comunitario, soprattutto per le conseguenze, sia di carattere amministrativo che penale, che derivano dalla violazione delle norme in questione.

Il permesso di soggiorno

L'art. 5, D.Lgs. n. 286/1998 prevede che "possono soggiornare nel territorio dello Stato gli stranieri entrati regolarmente ai sensi dell'articolo 4, che siano muniti di carta di soggiorno o di permesso di soggiorno rilasciati, e in corso di validità, a norma del presente testo unico o che siano in possesso di permesso di soggiorno o titolo equipollente rilasciato dalla competente autorità di uno Stato appartenente all'Unione europea, nei limiti ed alle condizioni previsti da specifici accordi.

La durata del permesso di soggiorno non rilasciato per motivi di lavoro è quella prevista dal visto d'ingresso, nei limiti stabiliti dal presente testo unico o in attuazione degli accordi e delle convenzioni internazionali in vigore. La durata non può comunque essere:

(1) Fondazione Ismu - Venticinquesimo rapporto sulle migrazioni 2016.

(2) Fondazione Ismu - Venticinquesimo rapporto sulle migrazioni 2016.

(3) Mlps - Direzione generale immigrazione e politiche di integrazione - rapporto annuale I migranti nel mercato del lavoro in Italia - Anno 2016.

Approfondimenti

- a)** superiore a tre mesi, per visite, affari e turismo;
- b)** superiore a sei mesi, per lavoro stagionale, o nove mesi, per lavoro stagionale nei settori che richiedono tale estensione;
- c)** superiore ad un anno, in relazione alla frequenza di un corso per studio o per formazione debitamente certificata; il permesso è tuttavia rinnovabile annualmente nel caso di corsi pluriennali;
- d)** superiore a due anni, per lavoro autonomo, per lavoro subordinato a tempo indeterminato e per ricongiungimenti familiari;
- e)** superiore alle necessità specificatamente documentate, negli altri casi consentiti dal presente testo unico o dal regolamento di attuazione.

Permesso di soggiorno per motivi di lavoro

Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro (comma 3-bis) è rilasciato a seguito della stipula del contratto di soggiorno per lavoro di cui all'articolo 5-bis. La durata del relativo permesso di soggiorno per lavoro è quella prevista dal contratto di soggiorno e comunque non può superare:

- a)** in relazione ad uno o più contratti di lavoro stagionale, la durata complessiva di nove mesi;
- b)** in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, la durata di un anno;
- c)** in relazione ad un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la durata di due anni.

Allo straniero che dimostri di essere venuto in Italia almeno due anni di seguito per prestare lavoro stagionale può essere rilasciato, qualora si tratti di impieghi ripetitivi, un permesso pluriennale, a tale titolo, fino a tre annualità, per la durata temporale annuale di cui ha usufruito nell'ultimo dei due anni precedenti con un solo provvedimento. Il relativo visto di ingresso è rilasciato ogni anno. Il permesso è revocato immediatamente nel caso in cui lo straniero violi le disposizioni del presente testo unico (Comma 3-ter. - c.d. nulla osta pluriennale).

Per le modalità di comunicazione di conferma di assunzione da parte del datore di lavoro le indicazioni sono rilevabili dalla circolare congiunta Mlps e Ministero interno del 30 dicembre 2011.

Tipologie di permesso di soggiorno che consentono lo svolgimento di attività lavorativa

Il possesso di un titolo legittimante lo straniero a permanere sul territorio nazionale non implica

necessariamente anche la legittimazione allo svolgimento in territorio nazionale di attività lavorativa autonoma o subordinata.

I permessi di soggiorno che consentono lo svolgimento di attività lavorativa sono quelli rilasciati (Art. 14, D.P.R. n. 394/1999) per:

- lavoro subordinato non stagionale (che consente lo svolgimento anche di attività lavorativa autonoma);
- lavoro subordinato stagionale (consente attività lavorativa subordinata solo in attività stagionali);
- lavoro autonomo (che consente anche lo svolgimento di attività lavorativa subordinata);
- motivi di famiglia (consente lo svolgimento di lavoro subordinato e autonomo);

• **Motivi umanitari - protezione sussidiaria - rifugiato (c.d. asilo):** il Decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251, di attuazione della Direttiva 2004/83/Ce recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di Paesi terzi o apolidi, della qualifica del rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, contiene i requisiti di individuazione delle qualifiche di rifugiato, persona ammissibile alla protezione sussidiaria (cittadino straniero che non possiede i requisiti per essere riconosciuto come rifugiato ma nei cui confronti sussistono fondati motivi di ritenere che, se ritornasse nel Paese di origine, o, nel caso di un apolide, se ritornasse nel Paese nel quale aveva precedentemente la dimora abituale, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno e il quale non può o, a causa di tale rischio, non vuole avvalersi della protezione di detto Paese). Qualora non ricorrano le predette condizioni la commissione territoriale può comunque ritenere di rilasciare un permesso di soggiorno per particolari esigenze di carattere umanitario.

• **Permesso per studio o formazione** (consente di svolgere un'attività lavorativa di tipo subordinato, che, però, non deve superare le 20 ore settimanali, anche cumulabili per 52 settimane, fino ad un massimo di 1040 ore annuali);

• **Permesso di soggiorno Ce per soggiornanti lungo periodo** (ex carta di soggiorno): permette lo svolgimento di attività lavorativa subordinata o autonoma;

• **Attesa occupazione** (articolo 22, comma 11, T.U): La perdita del posto di lavoro non costituisce motivo di revoca del permesso di soggiorno

Approfondimenti

al lavoratore extracomunitario ed ai suoi familiari legalmente soggiornanti. Non può essere rinnovato per cui fatte salve le ipotesi in cui può essere legittimamente richiesto un altro tipo di permesso, deve lasciare il territorio nazionale.

Casi particolari

Può essere assunto uno straniero in possesso di permesso di soggiorno per:

- **"Richiesta asilo"?**

Sì purché siano trascorsi sessanta giorni dalla presentazione della domanda e sempre che il procedimento di esame della domanda non sia ancora concluso. Inoltre, il ritardo non deve essere imputabile al richiedente (art. 22, Decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 142). La ricevuta della domanda consiste in un permesso di soggiorno provvisorio.

In tal senso si richiama anche la nota Mlps - Direzione generale per l'attività ispettiva - Div. II, prot. n. 14751 del 26 luglio 2016 con la quale si chiarisce che il termine di 60 giorni "decorre dalla data di rilascio della ricevuta di verbalizzazione della domanda di protezione internazionale che equivale a permesso di soggiorno provvisorio".

Esiste una "categoria" di **richiedenti asilo denominati DUBLINO** (dicitura che deriva dalla città in cui è stata stipulata la Convenzione Dublino II tra i Paesi membri). Tale dicitura viene riportata anche nella ricevuta della domanda di protezione. Si tratta di cittadini stranieri non comunitari che, prima di arrivare in Italia, hanno trascorso del tempo in un altro Paese europeo (Area Schengen) e, per i quali, dunque, sussistono dubbi in ordine alla competenza a ricevere e trattare l'istanza da parte dell'Autorità italiana. In tal caso prima di definire la richiesta, inviando la documentazione alla Commissione territoriale, la Questura chiede ad un ufficio apposito del Ministero dell'interno (Unità Dublino) di valutare la competenza, cioè di definire il Paese competente ad esaminare la richiesta di asilo. Lo straniero in possesso di tale tipo di titolo di soggiorno non può svolgere attività lavorativa. Al riguardo, infatti, il Ministero dell'interno - Direzione centrale immigrazione e Polizia di frontiera con circolare del 24 febbraio 2011 ha escluso tale possibilità ritenendo che il consentire lo svolgimento di attività lavorativa nelle more della decisione in merito a quale Paese sia competente a trattare la

richiesta di asilo "costituirebbe in sé una dichiarazione implicita di competenza con assunzione di responsabilità sullo straniero". Tale orientamento ad oggi risulta immutato anche a seguito dell'adozione del D.Lgs. n. 142/2015.

- **"Assistenza minore"?**

Sì. Il D.Lgs. n. 5/2007, "Attuazione della Direttiva 2003/86/Ce relativa al diritto di ricongiungimento familiare", prevede all'art. 2, comma 6 la possibilità di svolgere attività lavorativa per i titolari di permesso di soggiorno per Assistenza minore (art. 31, comma 3, D.Lgs. n. 286/1998).

- **"Protezione sociale"?**

Sì, ai sensi dell'art. 18, comma 5 tale permesso di soggiorno consente l'accesso ai servizi assistenziali e allo studio, nonché l'iscrizione nelle liste di collocamento e lo svolgimento di lavoro subordinato, fatti salvi i requisiti minimi di età.

- **"Affidamento"?**

Sì, i minori titolari di permesso per minore età possono convertirlo in permesso di soggiorno per affidamento nel caso in cui, a seguito del provvedimento di "non luogo a provvedere al rimpaatrio" dal Comitato per i minori stranieri, vengono affidati o direttamente con provvedimento del Tribunale per i minorenni o su iniziativa dei Servizi sociali resa esecutiva dal Giudice tutelare. Il permesso di soggiorno per affidamento consente al minore straniero di lavorare in tutti quei casi in cui la legge italiana lo permette ai minori in generale (e previo assolvimento dell'obbligo scolastico) e può essere convertito in permesso per studio o lavoro, al compimento dei 18 anni.

- **"Apolidia"?**

Sì, il permesso di soggiorno per apolidia è rilasciato a chi ha lo "*status di apolide*" (con certificazione di apolidia) è valido per lo svolgimento di attività lavorativa; l'apolide riceve un trattamento analogo a quello previsto per i rifugiati. Secondo la Convenzione di New York del 1954 è apolide la persona che nessuno Stato considera come suo cittadino.

Dopo 5 anni di regolare residenza con permesso di soggiorno può chiedere la cittadinanza italiana. In questo caso lo *status* di apolide decade automaticamente.

- **"Permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro della Ue"?**

No. Il D.Lgs. n. 3/2007, attuativo della Direttiva comunitaria 2003/109/Ce ha modificato l'art. 9,

Approfondimenti

T.U. n. 286/1998 introducendo, all'art. 9-bis, il diritto per gli Stranieri in possesso di un permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo rilasciato da altro Stato membro, di chiedere di soggiornare sul territorio nazionale per un periodo superiore a tre mesi, al fine di: **a)** esercitare un'attività economica in qualità di lavoratore subordinato o autonomo, ai sensi degli articoli 5, comma 3-bis, 22 e 26. Le certificazioni di cui all'articolo 26 sono rilasciate dallo Sportello unico per l'immigrazione; **b)** frequentare corsi di studio o di formazione professionale, ai sensi della vigente normativa; **c)** soggiornare per altro scopo lecito previa dimostrazione di essere in possesso di mezzi di sussistenza non occasionali, di importo superiore al doppio dell'importo minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria e di una assicurazione sanitaria per il periodo del soggiorno.

Al comma 2 si prevede che in tali casi allo straniero venga rilasciato un permesso di soggiorno secondo le modalità previste dal Testo unico e dal regolamento di attuazione.

Ne deriva che presupposto per la regolare occupazione di un lavoratore in possesso di un permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo è il possesso, da parte di costui, di permesso rilasciato dall'Autorità italiana in quanto la possibilità di svolgere attività lavorativa è subordinata al "sistema" delle quote. In Italia infatti, uno straniero titolare di un permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo, rilasciato in un altro Stato membro, può svolgere attività lavorativa secondo quanto previsto dal T.U. in materia di lavoro subordinato ed autonomo ossia, attraverso il meccanismo delle quote flussi. Allo straniero quindi, viene richiesta la "conversione" del permesso e ne viene rilasciato un altro da parte dell'Autorità italiana. In merito al tipo di permesso di soggiorno rilasciato, il Ministero dell'Interno nella circolare del 16 febbraio 2010, ha specificato che "Dalla semplice lettura dei disposti normativi in esame, si rileva che a tali stranieri debba essere concesso un permesso di soggiorno e non già un permesso di soggiorno Ce per soggiornanti di lungo periodo." Perché possa, infatti, essere rilasciato un permesso di lunga durata, lo straniero dovrà soddisfare i re-

quisiti previsti dall'articolo 9, T.U. (5 anni di soggiorno in Italia, disponibilità del reddito e alloggio).

Per soggiorni inferiori a 3 mesi, lo straniero titolare di un permesso per soggiornanti di lungo periodo, rilasciato da un altro Stato membro e i suoi familiari devono dichiarare la loro presenza alla Questura della Provincia in cui si trovano, entro 8 giorni lavorativi dal loro ingresso. Gli verrà rilasciata una ricevuta della dichiarazione di soggiorno.

- **"Permesso di soggiorno rilasciato da altro Stato membro della Ue"?**

No. Gli accordi Schengen, infatti, prevedono che il cittadino straniero titolare di passaporto e permesso di soggiorno in corso di validità può circolare liberamente e trascorrere una breve vacanza nei seguenti Paesi, che costituiscono lo spazio Schengen: Austria, Belgio, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Islanda, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Spagna, Svezia, Slovenia, Slovacchia, Ungheria. Durante il periodo di soggiorno legale nei territori Schengen non è consentito lo svolgimento di alcuna attività lavorativa perché la legge ne prevede espressamente il divieto. Tale disposizione è valida in tutti gli Stati Schengen: il divieto di lavorare, pertanto, riguarda anche i cittadini *extra* Ue che vengono in Italia per turismo.

Inoltre, non può lavorare in Italia lo straniero non comunitario che ha un permesso di soggiorno per:

- cure mediche;
- turismo;
- motivi religiosi;
- minore età (Ministero del lavoro e delle Politiche sociali - Direzione generale immigrazione e politiche di integrazione - Manuale d'uso per l'integrazione "Immigrazione come dove quando" versione aggiornata 2014) (4);
- affari;
- giustizia.

(4) <http://www.integrazionemigranti.gov.it/GuideMultilingua/Pagine/default.aspx>.

Approfondimenti

Casi particolari di ingresso per lavoro (art. 27, T.U. e art. 40, D.P.R. n. 394/1999)

Casi di ingresso in settori particolari (esecuzione appalti - dirigenti e personale altamente specializzato, personale artistico e tecnico per spettacoli lirici teatrali concertistici, ballerini, infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private, ecc.).

In tali settori i lavoratori stranieri entrati a seguito di nulla osta *ex art. 40, D.P.R. n. 394/1999*, cui viene rilasciato il relativo permesso di soggiorno, non possono cambiare settore di attività né datore di lavoro, tranne: traduttori e interpreti, collaboratori familiari al seguito di cittadino italiano o comunitario, infermieri professionali, sportivi (però stessa federazione). Costoro possono cambiare datore di lavoro ma non possono essere impiegati in attività/settori diversi (ossia devono mantenere la stessa qualifica di assunzione per cui è stato rilasciato l'originario nulla osta).

Art. 27-bis, T.U. n. 286/1998 - Ingresso e soggiorno per volontariato

Sulla base di un contingente annualmente previsto con Decreto è consentito l'ingresso e il soggiorno di cittadini stranieri di età compresa tra i 20 e i 30 anni per la partecipazione ad un programma di volontariato, previo rilascio di apposito nulla osta.

Il permesso di soggiorno è richiesto e rilasciato ai sensi delle disposizioni vigenti, per la durata del programma di volontariato e di norma per un periodo non superiore ad un anno. In casi eccezionali, specificamente individuati nei programmi di volontariato e valutati sulla base di apposite direttive che saranno emanate dalle Amministrazioni interessate, il permesso può avere una durata superiore e comunque pari a quella del programma. In nessun caso il permesso di soggiorno, che non è rinnovabile né convertibile in altra tipologia di permesso di soggiorno, può avere durata superiore a diciotto mesi. Tale tipo di permesso, essendo "legato" ad un programma di volontariato non consente lo svolgimento di attività lavorativa resa a titolo oneroso (lavoro subordinato e/o parasubordinato) o per finalità di lucro (lavoro autonomo).

Art. 27-ter, T.U. n. 286/1998 Ingresso e soggiorno per ricerca scientifica

Il cittadino straniero, in possesso di specifico titolo di studio superiore, è selezionato da un istituto di ricerca (pubblico o privato) iscritto nell'apposito elenco tenuto dal Ministero dell'università e della ricerca.

Il ricercatore e l'istituto di ricerca stipulano una convenzione di accoglienza con cui il ricercatore si impegna a realizzare il progetto di ricerca e l'istituto si impegna ad accogliere il ricercatore.

Il permesso di soggiorno per ricerca scientifica è richiesto e rilasciato per la durata del programma di ricerca e consente lo svolgimento dell'attività indicata nella convenzione di accoglienza nelle forme di lavoro subordinato, di lavoro autonomo o borsa di addestramento alla ricerca.

Art. 27-quater, T.U. n. 286/1998 - La carta blu Ue

Il D.Lgs. 28 giugno 2012, n. 108 ha introdotto un nuovo permesso di soggiorno, anche denominato "carta blu Ue". Il Decreto, entrato in vigore l'8 agosto 2012, ha recepito la Direttiva europea 2009/50/Ce, in attuazione delle condizioni di ingresso e soggiorno di cittadini di Paesi terzi che intendono svolgere lavori altamente qualificati. A seguito della novella legislativa, sono stati introdotti due nuovi articoli nel T.U. sull'immigrazione, in particolare gli articoli 27-quater e 9-ter. Il Ministero dell'interno, con la circolare n. 5209 del 3 agosto 2012, ha poi ulteriormente specificato le procedure necessarie all'ingresso ed al soggiorno degli interessati e dei loro familiari.

Gli stranieri che possono richiedere il permesso di soggiorno con dicitura "carta blu Ue" sono i lavoratori extracomunitari altamente qualificati che intendono svolgere prestazioni lavorative retribuite per conto o sotto la direzione o il coordinamento di un'altra persona fisica o giuridica, e che possono quindi fare ingresso o soggiornare in Italia al di fuori delle quote stabilite dal Decreto flussi. Si tratta, quindi, di un titolo di soggiorno specificatamente previsto per i lavoratori altamente qualificati e le cui qualifiche professionali, devono essere certificate da idonei titoli di studio e attestati di qualifica professionale rilasciati dai loro Paesi, ed aventi tutti i requisiti per il valido riconoscimento in Italia.

Al lavoratore straniero altamente qualificato ed autorizzato allo svolgimento di attività lavorative

Approfondimenti

è rilasciato un permesso di soggiorno recante la dicitura “Carta blu Ue”. Il permesso di soggiorno è rilasciato con durata biennale, nel caso di contratto di lavoro a tempo indeterminato, ovvero con durata pari a quella del rapporto di lavoro negli altri casi.

Il titolare di Carta blu Ue, limitatamente ai primi due anni di occupazione legale sul territorio nazionale, può esercitare esclusivamente le attività lavorative conformi alle condizioni di ammissione e limitatamente a quelle per le quali è stata rilasciata la Carta blu Ue.

È possibile però cambiare datore di lavoro nel corso dei primi due anni, rimanendo però inalterata l’attività lavorativa. Il mutamento del datore di lavoro è soggetto all’autorizzazione preliminare da parte delle competenti Direzioni Territoriali del lavoro (ora Ispettorati territoriali del lavoro). Decorsi 15 giorni dalla ricezione della documentazione relativa al nuovo contratto di lavoro o dell’offerta vincolante, il parere dell’Ispettorato Territoriale competente si intende acquisito.

In base alle indicazioni fornite dal Ministero del lavoro i soggetti individuati dal nuovo articolo 27-quater del D.Lgs. n. 286/1998 (come introdotto dal D.Lgs. n. 108/2012) sono i lavoratori extracomunitari qualificati, ossia in possesso di un titolo di studio rilasciato da istituti di istruzione superiore che attestino un percorso formativo post-istruzione secondaria almeno triennale. Il loro ingresso è fuori dal Decreto flussi. La qualifica professionale deve essere compresa tra quelle previste nei livelli 1, 2 e 3 della classificazione Istat delle professioni CP2011, imprenditori, alta dirigenza, professioni intellettuali, scientifiche e di elevata specializzazione, professioni tecniche.

L’istanza va presentata on line allo Sportello unico per l’Immigrazione presso l’Utg-Prefettura, corredata da una proposta di contratto non inferiore ad un anno. All’interessato, una volta avuta l’autorizzazione al lavoro, sarà rilasciato un permesso di soggiorno denominato “Carta Blu Ue” di durata biennale, in caso di rapporto a tempo indeterminato, o di durata più breve, e uguale a quella del contratto a temine se, appunto, stipulato a tempo determinato.

Adempimenti connessi all’instaurazione del rapporto di lavoro a seguito i nulla osta per lavoro subordinato

Secondo quanto previsto dalla disciplina di cui all’art. 5, T.U., comma 9-bis in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, anche ove non venga rispettato il termine di venti giorni di cui al precedente comma, il lavoratore straniero può legittimamente soggiornare nel territorio dello Stato e svolgere temporaneamente l’attività lavorativa fino ad eventuale comunicazione dell’Autorità di pubblica sicurezza, da notificare anche al datore di lavoro, con l’indicazione dell’esistenza dei motivi ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno.

L’attività di lavoro di cui sopra può svolgersi alle seguenti condizioni:

a) che la richiesta del rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro sia stata effettuata dal lavoratore straniero all’atto della stipula del contratto di soggiorno, secondo le modalità previste nel regolamento d’attuazione, ovvero, nel caso di rinnovo, la richiesta sia stata presentata prima della scadenza del permesso, ai sensi del precedente comma 4, e dell’articolo 13, D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, o entro sessanta giorni dalla scadenza dello stesso;

b) che sia stata rilasciata dal competente ufficio la ricevuta attestante l’avvenuta presentazione della richiesta di rilascio o di rinnovo del permesso.

Si badi che nel caso di primo ingresso (sia ex art. 22 che 24, T.U.) requisito essenziale per poter iniziare l’attività lavorativa è la preventiva sottoscrizione presso il Sui del contratto di soggiorno. Il datore di lavoro, poi, nelle successive 48 ore deve provvedere alla comunicazione di assunzione on line (preventiva). Ne consegue che il momento della stipula del contratto di soggiorno non coincide con quello di inizio effettivo del rapporto di lavoro (necessariamente successivo): gli adempimenti relativi alla materia lavoristica (comunicazione preventiva di assunzione, consegna dichiarazione di assunzione o copia della comunicazione di assunzione, decorrenza degli oneri retributivi e contributivi, decorreranno dal momento di inizio dell’attività (desumibile dalla comunicazione di assunzione Uni-lav che, ovviamente, dovrà essere preventiva).

Approfondimenti

Gli altri obblighi di comunicazione

Con nota del 28 novembre 2011 il Ministero del lavoro aveva chiarito che a partire dal 15 novembre 2011 tutti i datori di lavoro (in qualsiasi settore, anche speciale) che assumevano un lavoratore non comunitario regolarmente soggiornante in Italia assolvevano all'obbligo di cui all'art. 36-bis citato (comunicazione al Sui delle variazioni del rapporto di lavoro) mediante il Modello Uni-lav (implementato con i dati del Modello Q) per cui veniva meno l'obbligo di presentare al Sui il Modello "Q" (in cui si indicava la sistemazione alloggiativa e l'impegno al pagamento delle spese di rimpatrio).

Con l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 109/2012 è stato abrogato il comma 7, art. 22, T.U. il quale prevedeva la sanzione amministrativa (di competenza della Prefettura) in caso di mancata comunicazione delle variazioni del rapporto di lavoro.

II D.Lgs. n. 109/2012

Dal 9 agosto 2012 il D.Lgs. 9 agosto 2012, n. 109 recependo la Direttiva 2009/52/Ce, ha introdotto tre importanti novità:

- modifica l'art. 22, T.U.;
- modifica l'art. 24, T.U.;
- introduzione di una disposizione transitoria finalizzata all'emersione di rapporti di lavoro irregolare (art. 5).

Le modifiche all'art. 22 T.U. in materia di lavoro subordinato

Dopo il comma 5 dell'art. 22 vengono inseriti i commi 5-bis e 5-ter.

Il comma 5-bis prevede la preclusione ad ottenerre il nulla osta all'ingresso di lavoratori extracomunitari qualora il datore di lavoro risulti condannato negli ultimi cinque anni, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444, Codice di procedura penale, per:

a) favoreggimento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite;

b) intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro ai sensi dell'articolo 603-bis Codice penale;

c) reato previsto dal comma 12, medesimo art. 22.

La norma introduce, dunque, l'obbligo in capo alle Questure, prima del rilascio del cosiddetto nulla osta di polizia, di verificare il possesso non solo in capo al lavoratore ma anche in capo al datore di lavoro dei prescritti requisiti soggettivi (circolare Ministero interno del 27 luglio 2012). Il comma 5-ter prevede che il Sui rifiuti (ovvero, nel caso sia stato rilasciato, revochi) il nulla osta se i documenti presentati ai sensi del precedente comma 2 dell'art. 22, sono stati ottenuti mediante frode o sono stati falsificati o contraffatti ovvero qualora lo straniero non si rechi presso lo sportello unico per l'immigrazione per la firma del contratto di soggiorno entro il termine di cui al comma 6 (otto giorni dall'ingresso in Italia) salvo che il ritardo sia dipeso da cause di forza maggiore. La revoca del nulla osta deve essere comunicata al Ministero degli affari esteri tramite i collegamenti telematici.

Modifiche all'art. 24, T.U. ex D.Lgs. n. 203/2016 in tema di lavoro stagionale

Già con l'art. 1, lett. d), D.Lgs. n. 109/2012 il legislatore ha esteso le previsioni in tema di rifiuto e revoca del nulla osta di cui ai citati commi 5-bis e 5-ter anche al lavoro subordinato stagionale. Con l'emanazione del D.Lgs. n. 203/2016 (G.U. Serie generale n. 262 del 9 novembre 2016) "Attuazione della Direttiva 2014/36/Ue sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di Paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali" si punta a elevare le tutele contro gli impieghi impropri, consentendo, da un lato, ai datori di lavoro di soddisfare il proprio fabbisogno di manodopera stagionale e, dall'altro, garantire che i cittadini di Paesi terzi, lavoratori stagionali in Italia, non siano impropriamente utilizzati.

Il Decreto legislativo in argomento, composto da tre articoli apporta modifiche al Testo unico ed in particolare sostituisce l'articolo 5, comma 3-ter e l'articolo 24, i cui contenuti si riassumono di seguito:

- all'articolo 5, il comma 3-ter viene così sostituito:

"3-ter. Allo straniero che dimostri di essere venuto in Italia almeno una volta nei cinque anni precedenti per prestare lavoro stagionale è rila-

Approfondimenti

sciato, qualora si tratti di impieghi ripetitivi, un permesso pluriennale, a tale titolo, fino a tre annualità, con indicazione del periodo di validità per ciascun anno. Il predetto permesso di soggiorno è revocato se lo straniero non si presenta all'ufficio di frontiera esterna al termine della validità annuale e alla data prevista dal visto di ingresso per il rientro nel territorio nazionale. Il relativo visto di ingresso è rilasciato sulla base del nulla osta rilasciato ai sensi dell'articolo 24, comma 11.”;

L'art. 24, T.U. è sostituito come di seguito:

- il datore di lavoro o le associazioni di categoria per conto dei loro associati, che intendono instaurare in Italia un rapporto di lavoro subordinato a carattere stagionale nei settori agricolo e turistico/alberghiero con uno straniero, devono presentare richiesta nominativa allo sportello unico per l'immigrazione della Provincia di residenza. Lo sportello rilascia il nulla osta al lavoro stagionale, anche pluriennale, per la durata corrispondente a quella del lavoro stagionale richiesto, non oltre venti giorni dalla data di ricezione della richiesta del datore di lavoro.

Se il datore di lavoro fornisce l'alloggio allo straniero, esibisce al momento della sottoscrizione del contratto di soggiorno, un titolo idoneo a provare l'effettiva disponibilità, nel quale sono specificate le condizioni a cui l'alloggio è fornito, nonché l'idoneità alloggiativa ai sensi delle disposizioni vigenti. L'eventuale canone di locazione non può essere eccessivo rispetto alla qualità dell'alloggio e alla retribuzione del lavoratore straniero e, in ogni caso, non è superiore ad un terzo di tale retribuzione.

Il nulla osta al lavoro stagionale viene rilasciato secondo le modalità previste agli articoli 30-bis, commi da 1 a 3 e da 5 a 9, e 31, D.P.R. n. 394/1999; dunque il datore di lavoro, italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia, presenta la documentazione necessaria per la concessione del nulla osta al lavoro subordinato allo Sportello unico, scegliendo, in alternativa, tra quello della Provincia di residenza ovvero quello della Provincia ove ha sede legale l'impresa o quello della Provincia ove avrà luogo la prestazione lavorativa.

Il nulla osta al lavoro stagionale a più datori di lavoro che impiegano lo stesso lavoratore straniero per periodi di lavoro complessivamente compresi nei limiti temporali previsti (di cui si

dirà più avanti), deve essere unico, su richiesta, anche cumulativa, dei datori di lavoro, presentata contestualmente, ed è rilasciato a ciascuno di essi.

Qualora lo sportello unico per l'immigrazione, decorsi i venti giorni, non comunichi al datore di lavoro il proprio diniego, la richiesta si intende accolta, nel caso in cui ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

- a)** la richiesta riguarda uno straniero già autorizzato almeno una volta nei cinque anni precedenti a prestare lavoro stagionale presso lo stesso datore di lavoro richiedente;
- b)** il lavoratore è stato regolarmente assunto dal datore di lavoro e ha rispettato le condizioni indicate nel precedente permesso di soggiorno.

Il nulla osta al lavoro stagionale autorizza lo svolgimento di attività lavorativa sul territorio nazionale fino ad un massimo di nove mesi in un periodo di dodici mesi. Fermo restando il predetto limite (ossia i nove mesi), il nulla osta al lavoro stagionale si intende prorogato e il permesso di soggiorno può essere rinnovato in caso di nuova opportunità di lavoro stagionale offerta dallo stesso o da altro datore di lavoro fino alla scadenza del nuovo rapporto di lavoro stagionale. In tale ipotesi, il lavoratore è esonerato dall'obbligo di rientro nello Stato di provenienza per il rilascio di ulteriore visto da parte dell'autorità consolare.

Il lavoratore stagionale, già ammesso a lavorare in Italia almeno una volta nei cinque anni precedenti, ove abbia rispettato le condizioni indicate nel permesso di soggiorno e sia rientrato nello Stato di provenienza alla scadenza del medesimo, ha diritto di precedenza per il rientro per ragioni di lavoro stagionale presso lo stesso o altro datore di lavoro, rispetto a coloro che non hanno mai fatto regolare ingresso in Italia per motivi di lavoro.

Il lavoratore stagionale, che ha svolto regolare attività lavorativa sul territorio nazionale per almeno tre mesi, al quale è offerto un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato, può chiedere allo sportello unico per l'immigrazione la conversione del permesso di soggiorno in lavoro subordinato, nei limiti delle quote previste.

Fuori dei casi di cui all'articolo 22, commi 5-bis e 5-ter, il nulla osta al lavoro stagionale può es-

Approfondimenti

sere rifiutato ovvero, nel caso sia stato rilasciato, può essere revocato quando:

- a)** il datore di lavoro è stato oggetto di sanzioni a causa di lavoro irregolare;
- b)** l'impresa del datore di lavoro è stata liquidata per insolvenza o non è svolta alcuna attività economica;
- c)** il datore di lavoro non ha rispettato i propri obblighi giuridici in materia di previdenza sociale, tassazione, diritti dei lavoratori, condizioni di lavoro o di impiego, previsti dalla normativa nazionale o dai contratti collettivi applicabili;
- d)** nei dodici mesi immediatamente precedenti la data della richiesta di assunzione dello straniero, il datore di lavoro ha effettuato licenziamenti al fine di creare un posto vacante che lo stesso datore di lavoro cerca di coprire mediante la richiesta di assunzione.

Al di là dei casi in cui mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, il permesso di soggiorno non è rilasciato o il suo rinnovo è rifiutato ovvero, nel caso sia stato rilasciato, è revocato - oltre che nei casi sopra illustrati - quando:

- è stato ottenuto in maniera fraudolenta o è stato falsificato o contraffatto;
- risulta che lo straniero non soddisfaceva o non soddisfa più le condizioni di ingresso e di soggiorno previste o se soggiorna per fini diversi da quelli per cui ha ottenuto il nulla osta.

Il datore di lavoro che occupa alle sue dipendenze, per lavori di carattere stagionale, uno o più stranieri privi del permesso di soggiorno per lavoro stagionale, ovvero il cui permesso sia scaduto, revocato o annullato, è punito ai sensi dell'articolo 22, commi 12, 12-bis e 12-ter, T.U. (reclusione da sei mesi a tre anni e multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato). Le pene sono aumentate da un terzo alla metà se i lavoratori occupati sono in numero superiore a tre; se i lavoratori occupati sono minori in età non lavorativa; se i lavoratori occupati sono sottoposti alle altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento.

Per quanto attiene la prassi si richiamano i chiarimenti contenuti nella circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali Direzione generale dell'immigrazione e delle politiche di integrazione n. 38 del 16 dicembre 2016.

I controlli previsti dall'art. 4, D.Lgs. n. 109/2012

Il D.Lgs. n. 109/12 all'art. 4 esplicitamente conferisce al Ministero del lavoro e delle politiche sociali l'obbligo di (prevedere) e provvedere (oggi ovviamente tramite l'Ispettorato Nazionale del Lavoro) ad effettuare controlli adeguati ed efficaci sull'impiego di cittadini non comunitari irregolarmente presenti sul territorio nazionale nell'ambito della programmazione annuale dell'attività di vigilanza sui luoghi di lavoro e nei settori che, sulla base di una periodica valutazione, nei quali maggiormente si concentra il "rischio" di occupazione irregolare (soprattutto con finalità collegabili allo sfruttamento lavorativo). Il Ministero entro il primo luglio di ogni anno deve riferire alla Commissione europea in merito al numero di ispezioni effettuate (numero ispezioni per settore a rischio, rapporto rispetto al totale delle ispezioni per settore) ed i risultati.

La presunzione sulla durata dell'impiego irregolare

L'art. 3, D.Lgs. n. 109/12 introduce, poi, una presunzione legale (relativa) nell'ipotesi di cui all'art. 22 comma 12 stabilendo che le somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale, e relativi accessori (es. sanzioni civili Inps), abbia avuto una durata di almeno tre mesi, salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore.

Il legislatore ha introdotto, dunque, una presunzione legale relativa (*iuris tantum*) che dispensa dalla prova colui a cui giova e che consente la prova contraria da parte di colui che ha interesse a contestare la forza probante della presunzione, con inversione dell'onere probatorio. Nella prassi l'applicazione di tale presunzione, tuttavia, ha trovato scarsa applicazione da parte degli Organi di vigilanza. Ciò in quanto sia ai fini dell'informatica all'autorità giudiziaria per le fattispecie di natura penale ma soprattutto per l'applicazione delle sanzioni di carattere amministrativo (applicazione della maxi sanzione per lavoro nero) ed i conseguenti oneri previdenziali ed assicurativi, l'individuazione della "data di inizio" effettivo del rapporto di lavoro viene ricercata con la massima attenzione. Ciò nei fatti avviene soprattutto attraverso le c.d. "dichiarazioni incrociate" come

Approfondimenti

previsto dall'art. 12, "Codice di comportamento" per gli Ispettori del lavoro.

Impiego di stranieri irregolari e maxi sanzione

Con lettera circolare del 4 luglio 2007 e con circolare n. 38/2010 il Ministero del lavoro già aveva affermato la sussistenza, in caso di impiego di lavoratore straniero sprovvisto di permesso di soggiorno (o con permesso di soggiorno che non consente lo svolgimento di attività lavorativa subordinata) sia del reato di cui all'art. 22, comma 12, T.U. sia dell'illecito amministrativo di impiego di lavoratore "in nero".

Le indicazioni fornite dal Ministero si fondavano su taluni presupposti:

- Nella fattispecie la sanzione amministrativa si poneva come sanzione "aggiuntiva" volta a punire non il comportamento penalmente rilevante (a ciò osterebbe il principio del *ne bis in idem* ed in ogni caso il principio di specialità di cui all'art. 9, legge n. 689/1981 con assorbienza della sanzione penale rispetto a quella amministrativa) ma il diverso comportamento, rilevante da un punto di vista amministrativo, dell'impiego di lavoratori (indipendentemente dal loro *status*) non risultanti dalla documentazione (obbligatoria) prima o per i quali non sia stata effettuata la comunicazione preventiva di assunzione (oggi);
- La natura "aggiuntiva" della sanzione amministrativa era confermata dallo stesso dettato normativo, in quanto si prevedeva testualmente all'art. 4, comma 1, lett. *a), b) e c)*, c.d. Collegato lavoro che "ferma restando l'applicazione delle sanzioni già previste dalla normativa in vigore (quindi anche sanzioni di natura penale), in caso di impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato ... si applica la sanzione amministrativa da euro ...".

Tale clausola consentiva anche di distinguere la questione della convivenza tra illecito penale e maxi sanzione con quella affrontata in passato dal Ministero in relazione alla violazione delle norme in materia di comunicazione di assunzione (collocamento) che aveva portato il Ministero, con circolare n. 2/2002, ad affermare l'assorbienza della sanzione penale rispetto a quella amministrativa (obbligo di comunicazione di assunzione).

ne) trattandosi di illecito amministrativo impossibile per inesistenza dell'oggetto, venendo a mancare il presupposto della legittima instaurazione del rapporto di lavoro da cui far discendere gli obblighi di comunicazione.

Ma nel caso della maxi sanzione la condotta sanzionata era l'impiego di lavoratori irregolari (a prescindere dal loro *status*) e non la omessa o tardata comunicazione (fattispecie sanzionatoria autonoma), condotta in astratto possibile anche nel caso in cui il lavoratore sia clandestino.

Le due disposizioni erano solo parzialmente coincidenti in quanto mirate a tutelare beni giuridici differenti:

- La sanzione penale è finalizzata a disciplinare i flussi di ingresso migratori di lavoratori non comunitari ed a contrastare la permanenza di soggetti presenti clandestinamente sul territorio nazionale;
- La sanzione amministrativa è finalizzata al contrasto del lavoro nero, indipendentemente dallo *status* del lavoratore impiegato.

Le argomentazioni sopra esposte avevano indotto, dunque, il Ministero del lavoro ad affermare la compresenza delle due reazioni sanzionatorie anche in ragione (così si esprime il Ministero nella lettera circolare 4 luglio 2007) che "una diversa interpretazione del dato normativo non sembra coerente con la chiara volontà del legislatore di contrastare il fenomeno del lavoro nero in ogni sua forma ed indipendentemente dalla condizione soggettiva del prestatore di lavoro".

Oggi ogni dubbio interpretativo è superato alla luce del dettato di cui all'articolo 22, D.Lgs. n. 151/2015 che, nel modificare il terzo comma dell'articolo 3, D.L. 22 febbraio 2002, n. 12, convertito con modificazioni dalla legge 23 aprile 2002 n. 73, nel continuare a collegare la cosiddetta maxi sanzione per lavoro nero all'impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte di un datore di lavoro privato (con la sola esclusione per il lavoro domestico), prevede l'incremento sanzionatorio del 20% in caso di impiego di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno, o con permesso scaduto e non rinnovato (art. 22, comma 12, D.Lgs. n. 286/1998). L'impiego di stranieri non in regola con il permesso di soggiorno, dunque, a legislazione vigente, oltre a costituire una violazione di natura penale (art. 22, comma 12, T.U. n. 286/1998) per

Approfondimenti

espressa previsione di legge integra anche una fattispecie aggravata di violazione amministrativa comportando, appunto, l'applicazione della maxi sanzione incrementata del 20%.

Fattispecie penale e amministrativa Requisiti per l'applicazione della maxi sanzione

In giurisprudenza è ormai consolidato l'orientamento secondo il quale la fattispecie penale di cui all'art. 22, comma 12, T.U. attiene a tutte le ipotesi di impiego di uno straniero privo di permesso di soggiorno (o con permesso inidoneo all'occupazione) e che il termine "occupa alle proprie dipendenze" vada inteso in senso ampio e non vincolato a presupposti formali, autonomo rispetto al concetto di lavoro subordinato elaborato con riferimento all'art. 2094 c.c. e alla specifica legislazione in materia di lavoro (dal che l'illecita l'occupazione può dedursi dalla mera prestazione di attività lavorativa). Inoltre, per "datore di lavoro" deve intendersi non soltanto l'imprenditore che gestisce un'attività organizzata, ma chiunque assume (impiega) una o più persone per svolgere una attività lavorativa di qualsiasi natura, a tempo determinato o indeterminato, occasionale o stabile.

Diversamente, la maxi sanzione presuppone che il rapporto di lavoro instaurato tra le parti abbia natura subordinata. Pertanto, ben può profilarsi l'ipotesi che l'impiego di un lavoratore straniero irregolare integri gli estremi del reato di cui al citato art. 22 ma non (sotto il profilo sanzionatorio amministrativo) quello della maxi sanzione per lavoro nero qualora, nel caso di specie, difetti il requisito della subordinazione.

Casi particolari

Lavoratori extracomunitari con permessi di soggiorno falsi: è applicabile la maxi sanzione?

Sul punto è interessante quanto affermato dal Tribunale di Milano 19 dicembre 2010, n. 14390 e 14 gennaio 2011, n. 431.

In entrambi i casi si era proceduto all'assunzione di lavoratori extracomunitari apparentemente in possesso di permesso di soggiorno e risultavano effettuate tutte le comunicazioni alla P.A. A seguito di controlli si accertava la falsità dei permessi di soggiorno in possesso dei lavoratori e, pertanto, si provvedeva ad applicare la maxi sanzione per lavoro nero.

In entrambi i casi il Tribunale di Milano ha confermato la fondatezza della sanzione amministrativa sulla base delle seguenti considerazioni. Con sentenza n. 431/2011 si asserisce l'applicabilità della maxi sanzione quale norma tesa a fare emergere ogni attività di lavoro irregolare. In tale ottica, e nel rispetto delle finalità della norma, anche l'occupazione di un lavoratore con generalità diverse da quelle reali è equiparabile a irregolarità dell'impiego.

In entrambe le pronunce il Tribunale di Milano sottolinea la responsabilità del datore di lavoro (a titolo di colpa) per non avere posto in essere tutti i possibili controlli volti a verificare l'autenticità e regolarità dei documenti.

Ne deriva che ai fini dell'applicabilità delle sanzioni amministrative nelle fattispecie in esame il datore di lavoro potrebbe rispondere a titolo di colpa *ex art. 3, legge n. 689/1981* qualora non abbia posto in essere, secondo la normale diligenza, tutti gli adempimenti utili a verificare la veridicità dei documenti prodotti dal lavoratore.

• Rapporto tra impiego di stranieri irregolari e art. 14, T.U. n. 81/2008

Come è noto l'art. 14, T.U. n. 81/2008, tra l'altro, prevede che l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, può comportare l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale da parte del personale ispettivo del Ministero del lavoro.

Sul punto il Ministero del lavoro con circolare n. 38/2010 ha precisato che tale disposizione, stante la natura anche cautelare della medesima, ha un campo di applicazione diverso da quello della cosiddetta maxi sanzione, ricoprendendo la generalità dei rapporti di lavoro (anche non subordinati) e, quindi, prescinde dalla qualificazione giuridica del rapporto di lavoro intercorrente tra datore di lavoro e lavoratore.

Anche in tal caso la finalità delle due previsioni, secondo l'interpretazione ministeriale, non è coincidente, per cui l'impiego di personale straniero clandestino concorre a determinare la percentuale del 20% ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione.

Tuttavia, ai fini delle revoca del provvedimento, la normativa prevede la regolarizzazione dei lavoratori ed il pagamento di una somma unica pari ad euro 2.000 ovvero, in alternativa, pagamen-

Approfondimenti

to del 25% della predetta somma, pari ad euro 500,00, da versare al fondo di cui all'art. 14, comma 7, D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., mediante Modello F23. In tale ultima ipotesi l'importo residuo, maggiorato del 5%, pari ad euro 1.575, dovrà essere versato entro sei mesi dalla data di presentazione dell'istanza di revoca mediante Modello F23.

Nel caso di stranieri privi di permesso di soggiorno la regolarizzazione, ai fini della revoca del provvedimento, non potrà che avversi limitatamente agli oneri contributivi *ex art. 2126 c.c.* (5). Sotto tale profilo non può non rilevare quanto previsto dal già citato art. 3, D.Lgs. n. 109/12 introttivo della presunzione legale, *iuris tantum* della durata della prestazione. Come sopra detto, la presunzione legale relativa ha l'effetto, pratico, d'invertire l'onere della prova. Infatti le presunzioni legali dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite (art. 2728 c.c.), mentre l'altra parte (con inversione dell'onere della prova) può provare il contrario. A tale proposito la giurisprudenza ha precisato che la prova del fatto contrario a quello oggetto della presunzione legale può essere fornita con ogni mezzo, anche attraverso una sola presunzione semplice, purché grave e precisa (art. 2729 c.c., Cass., 16 maggio 1997, n. 4328; Cass., 21 giugno 1985, n. 3721).

• *Permesso di soggiorno scaduto: è legittimo il licenziamento del lavoratore?*

Secondo quanto previsto dalla disciplina di cui all'art. 5, T.U., comma 9-bis in attesa del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno il lavoratore straniero può legittimamente soggiornare nel territorio dello Stato e svolgere temporaneamente l'attività lavorativa fino ad eventuale comunicazione dell'Autorità di pubblica sicurezza, da notificare anche al datore di lavoro, con l'indicazione dell'esistenza dei motivi ostativi al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno.

Il Ministero dell'interno con direttiva n. prot. n. 1105/M del 5 agosto 2006 ha chiarito che nelle more del rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno il cittadino straniero può svolgere attività lavorativa in quanto da intendersi regolarmente soggiornante in Italia.

Molti datori di lavoro, alla luce del disposto di cui all'art. 22, comma 12 (che punisce, tra l'altro, chi occupa un lavoratore il cui permesso è scaduto e del quale non sia stato richiesto il rinnovo nei termini), si pongono varie domande: come comportarsi in caso di permesso di soggiorno scaduto? È possibile licenziare il lavoratore perché è scaduto il permesso di soggiorno? Quali sono i termini ai quali fa riferimento l'art. 22, T.U.?

Innanzitutto va subito chiarito che per espressa previsione normativa in fase di rinnovo di permesso di soggiorno il rapporto prosegue regolarmente (nella "gestione" del rapporto lavorativo il datore di lavoro dovrà farsi consegnare copia della ricevuta attestante la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno) e, pertanto, la mera scadenza del permesso di soggiorno non costituisce motivo legittimante il licenziamento del lavoratore.

La sopra citata nota del Ministero dell'interno, infatti, riconferma il diritto dello straniero a permanere ed a svolgere attività lavorativa purché "la domanda di rinnovo sia stata presentata prima della scadenza del permesso di soggiorno o entro 60 giorni dalla scadenza dello stesso". La "perennarietà" del termine, tuttavia non comporta il diniego automatico dell'istanza di rinnovo. Tale principio è stato sancito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con sentenza n. 7892/2003 secondo cui "*la spontanea presentazione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno oltre il termine di sessanta giorni dalla sua scadenza non consente l'espulsione automatica dello straniero, la quale potrà essere disposta solo se la domanda sia stata respinta per la mancanza originaria o sopravvenuta dei requisiti richiesti dalla legge per il soggiorno dello straniero sul territorio nazionale, mentre la sua tardiva presentazione potrà costituirne solo un indice rivelatore nel quadro di una valutazione complessiva della situazione in cui versa l'interessato*".

In conclusione, si può ritenere che la mera scadenza del permesso di soggiorno non costituisce valido motivo di licenziamento. È onere del datore di lavoro, alla scadenza del permesso di soggiorno, richiedere al lavoratore di produrre copia della istanza di rinnovo. Il rapporto di lavoro può

(5) Circolare Mlps - Direzione generale per l'attività ispettiva n. 26/2015.

Approfondimenti

legittimamente proseguire sino a quando non vi sia un atto definitivo dell'Autorità competente che disponga il rigetto dell'istanza di rinnovo. Chi scrive ritiene, infatti, che perché si possa procedere al licenziamento del lavoratore occorre che l'atto di diniego dell'istanza non sia più suscettibile di ulteriori gravami (in sede amministrativa e/o giudiziaria). Solo, infatti, quando il provvedimento di diniego diviene definitivo si configura una impossibilità sopravvenuta della prestazione (totale o definitiva) che legittima il licenziamento.

Tuttavia, nel caso in cui il lavoratore non consegna al datore di lavoro copia dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno ovvero presenti una istanza dalla quale risulti la presentazione

oltre il termine di 60 giorni dalla scadenza, in via prudenziale, il datore di lavoro per evitare il rischio di incorrere nella violazione di cui all'art. 22, comma 12, T.U. (anche a titolo di colpa) è opportuno che disponga la sospensione degli effetti giuridici ed economici del rapporto di lavoro, motivata da imparzialità temporanea e parziale della prestazione lavorativa, sino a produzione da parte del lavoratore della documentazione comprovante l'avvenuto rinnovo, non escludendosi, nel perdurare dell'inerzia da parte del lavoratore e, dunque, della mancata prestazione causa il perdurare dell'omessa consegna della documentazione, che possa comunque configurarsi un giustificato motivo di licenziamento (6).

(6) Cass, sez. lav., 11 luglio 2001, n. 9407.