

IL LAVORO DEGLI STRANIERI IN ITALIA

I PRINCIPI GENERALI

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO IN ITALIA

Nell'enunciazione dei principi fondamentali della Repubblica, la Costituzione fa spesso un riferimento esplicito ai 'cittadini'. Questa scelta lessicale è stata interpretata non in senso escludente, quanto piuttosto come forma di garanzia contro le discriminazioni tra cittadini.

Quando fu emanata la Costituzione, infatti, il fenomeno migratorio verso l'Italia aveva una portata ridotta, a differenza di quello dall'Italia verso altri Paesi.

Con il progressivo aumento dell'immigrazione, è stata necessaria una rilettura in chiave sistematica – alla luce dei Trattati, dei principi comunitari e degli accordi internazionali – anche dell'utilizzo del termine 'cittadino' e del concetto di 'cittadinanza'.

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO IN ITALIA (1)

Art. 10, comma 2, Cost.

«La condizione giuridica dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali».

«Il principio costituzionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero» (Corte cost., 24 febbraio 1994, n. 62).

«Non si possono discriminare gli stranieri, stabilendo, nei loro confronti, particolari limitazioni per il godimento dei diritti fondamentali della persona, riconosciuti invece ai cittadini» (Corte cost., 23 novembre 1967, n. 120).

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO IN ITALIA (2)

Art. 4 Cost.

«La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società».

Art. 2, comma 3, D. Lgs. 286/1998

«La Repubblica italiana, in attuazione della convenzione dell'OIL n. 143 del 24 giugno 1975, ratificata con legge 10 aprile 1981, n. 158, garantisce a tutti i lavoratori stranieri regolarmente soggiornanti nel suo territorio e alle loro famiglie parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani».

LA CONDIZIONE GIURIDICA DELLO STRANIERO IN ITALIA (3)

Lo straniero lavoratore gode della tutela prevista dall'art. 35 Cost., a prescindere dalla condizione di regolarità dell'ingresso e/o della permanenza sul territorio dello Stato.

Se lo straniero non dev'essere discriminato nella titolarità e nel godimento dei diritti, allo stesso modo lo Stato può esigere anche da quest'ultimo l'adempimento degli stessi doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost. (così Corte cost., 17 dicembre 2013, n. 309).

NOZIONI GENERALI (1)

«Straniero» - ogni individuo che non possiede la cittadinanza dello Stato nel quale si trova.

(Dichiarazione sui diritti umani degli individui che non sono cittadini del Paese in cui vivono, adottata dalla risoluzione dell'Assemblea Generale 40/144 del 13 dicembre 1985, A/RES/40/144)

La cittadinanza italiana è disciplinata dalla L. 5 febbraio 1992, n. 91 (e ss. mm. ii.) e dal suo Regolamento di esecuzione, il D.P.R. 12 ottobre 1993, n. 572.

- Italiani che non hanno più la cittadinanza;
- Cittadini di Stati membri Ue;
- Cittadini di Stati extra-Ue;
- Apolidi

STRANIERI

STRANIERI (1)

1. Italiani che non hanno più la cittadinanza:

Rif.: art. 51, comma 2, Cost.: «La legge può, per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive, parificare ai cittadini gli italiani non appartenenti alla Repubblica».

- Italiani che hanno perso la cittadinanza o che vi hanno rinunciato per acquisire quella del Paese ospitante;
- Ex-cittadini residenti in territori ceduti dallo Stato a seguito delle Guerre mondiali.

STRANIERI (2)

2. Cittadini di Stati membri Ue.

«È istituita una cittadinanza dell'Unione. È cittadino dell'Unione chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro. La cittadinanza dell'Unione si aggiunge alla cittadinanza nazionale e non la sostituisce» (art. 20 TFUE – ex art. 17 TCE).

Il Testo Unico «delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione giuridica dello straniero» (D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286) si applica «ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione Europea e agli apolidi, di seguito indicati come 'stranieri'» (art. 1).

STRANIERI (3)

3. Cittadini di paesi extra UE

- Rifugiati: v. l'art. 1 della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, relativa allo *status* dei rifugiati, ratificata dalla L. 24 luglio 1954, n. 722, in forza del quale chi «nel giustificato timore d'essere perseguitato per la sua razza, la sua religione, la sua cittadinanza, la sua appartenenza a un determinato gruppo sociale o le sue opinioni politiche, si trova fuori dallo Stato di cui possiede la cittadinanza e non può, o, per tale timore, non vuole, domandare la protezione di detto Stato» (art. 1, par. A, n. 2).
- Richiedenti asilo e titolari del diritto di asilo: v. art. 10, comma 3, Cost., in base al quale «lo straniero al quale sia impedito nel suo Paese l'effettivo esercizio delle libertà garantite dalla Costituzione italiana ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge».

STRANIERI (3 - SEGUE)

3. Cittadini di paesi extra UE

- Titolari di protezione sussidiaria, prevista dall'art. 1, lett. B, della Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 e regolata dalla direttiva n. 2004/83/CE (d.lgs. n. 251/2007), per il 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, correrebbe un rischio effettivo di subire un grave danno'.
- Titolari di un permesso di soggiorno per 'protezione speciale', rilasciato su parere della Commissione territoriale per la protezione internazionale emesso all'atto del diniego del riconoscimento dello status di protezione internazionale o sussidiaria laddove si riscontrino rischi per l'incolumità del richiedente in caso di rimpatrio.

STRANIERI (3 - SEGUE)

3. Cittadini di paesi extra UE

- Titolari di protezione per casi speciali, che ha rimodellato la protezione c.d. ‘umanitaria’ in favore di:
 - vittime di tratta, violenza o grave sfruttamento (art. 18 T.U.I.);
 - vittime di violenza domestica (art. 18 bis T.U.I.);
 - vittime di particolare sfruttamento lavorativo (art. 22, comma 12 quater e quinquies T.U.I.);
 - stranieri che non possono tornare nel loro Paese di appartenenza in condizioni di sicurezza a causa di una ‘situazione di contingente eccezionale calamità’;
 - stranieri che documentano di versare in ‘condizioni di salute di eccezionale gravità’ che impediscano il rimpatrio;
 - stranieri che abbiano compiuto ‘atti di particolare valore civile’.

STRANIERI (3 - SEGUE)

3. Cittadini di paesi extra UE

- **Regolari:** sono in possesso di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro oppure sono titolari di uno degli *status* previsti dall'ordinamento in materia di protezione internazionale. Ai sensi dell'art. 2, comma 2, T.U.I., «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano, salvo che le convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e il presente testo unico dispongano diversamente».
- **Irregolari:** sono sprovvisti di un regolare titolo abilitativo alla permanenza sul territorio ed hanno accesso solo ad una tutela minima, in quanto «allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona umana previsti dalle norme di diritto interno, dalle convenzioni internazionali in vigore e dai principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti».

STRANIERI (4)

4. Apolidi.

Gli apolidi non sono considerati cittadini da nessuno Stato, per carenza dei requisiti soggettivi, per mancato riconoscimento da parte di un'autorità nazionale o per rinuncia alla cittadinanza.

Cfr. L. 1 febbraio 1962, n. 306, di recepimento della Convenzione di New York del 28 settembre 1954; art. 17, D.P.R. n. 527/1993.

NORME DI RIFERIMENTO (LA CONDIZIONE DI RECIPROCIITÀ)

«Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti al cittadino a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali» (art. 16, disp. att. c.c.).

Questa norma è stata fortemente ridimensionata nel tempo, al punto che alcuni Autori hanno sostenuto la sua abrogazione tacita.

I PRINCIPI DEL DIRITTO DELL'UE

- Libertà di stanziamento;
- Divieto di discriminazione;
- Parità di trattamento.

LIBERTÀ DI STANZIAMENTO

- Libera circolazione dei cittadini comunitari: artt. 3, 14, 17-21 TCE.
- I richiedenti o i titolari di una delle forme di protezione internazionale possono incontrare delle limitazioni al diritto di spostarsi, specialmente se inseriti in percorsi di accoglienza.
- I lavoratori possono circolare liberamente e stanziarsi nel Paese dove svolgono la loro attività lavorativa (cfr. artt. 3, par. 2, TUE; art. 4, par. 2, lett. a., artt. 20, 26, da 45 a 48, TFUE).
- I lavoratori autonomi e le imprese possono stabilirsi e svolgere le loro attività nei Paesi membri (cfr. artt. 49-62 TFUE).

PARITÀ DI TRATTAMENTO

- Art.2 T.U.I.

«Allo straniero comunque presente alla frontiera o nel territorio dello Stato sono riconosciuti i diritti fondamentali della persona;

Lo straniero regolarmente soggiornante gode dei diritti civili attribuiti all'italiano, salvo deroga ad opera di altra legge;

Al lavoratore regolarmente soggiornante è riconosciuta parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti rispetto ai lavoratori italiani, in attuazione della convenzione OIL n. 143/1975».

La parità di trattamento tra lavoratori è un corollario del principio di uguaglianza.

DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

- «Ad ogni individuo spettano tutti i diritti e tutte le libertà enunciate dalla presente Dichiarazione, senza distinzione alcuna [...]» (Art. 2, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948);
- «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione [...]» (art. 14, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali)

DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

- «Nella presente Convenzione, l'espressione "discriminazione razziale" sta ad indicare ogni distinzione, restrizione o preferenza basata sulla razza, il colore, l'ascendenza o l'origine nazionale o etnica, che abbia lo scopo o l'effetto di distruggere o di compromettere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio, in condizioni di parità, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale e culturale o in ogni altro settore della vita pubblica» (Art. 1, comma 1, Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965).

Ma al contempo:

- «La presente Convenzione non si applica alle distinzioni, esclusioni, restrizioni o trattamenti preferenziali stabiliti da uno Stato Parte della Convenzione a seconda che si tratti di propri cittadini o dei non-cittadini» (Art. 1, comma 2, Convenzione internazionale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale del 21 dicembre 1965).

DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

- D.lgs. 9 luglio 2003, n. 215 – attua dir. 2000/43/CE

Divieto di discriminazione diretta e indiretta e attuazione della parità di trattamento tra le persone, indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, anche con riferimento all'accesso all'occupazione (nel settore pubblico e privato), autonomo o dipendente e alle condizioni di lavoro (art. 3, co. 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 215/2003)

DIVIETO DI DISCRIMINAZIONE

Se, in generale, ogni trattamento non paritario può costituire una discriminazione, la valutazione che viene effettuata in concreto ogni volta che il legislatore introduce una disciplina diversa per cittadini e stranieri è basata sul **principio di ragionevolezza**. È in quest'ottica che, valutando se esiste un interesse pubblico primario che giustifica il trattamento differenziato, e se questo si fonda su ragioni oggettive, è possibile stabilire se la norma è incostituzionale (cfr. le recenti sentenze Cass. civ., ord. 17 giugno 2019, nn. 16163-16164; Corte Cost., ord. 15 marzo 2019, n.. 50 e 52).

CRONOLOGIA DELLE PRINCIPALI FONTI DI REGOLAZIONE DEI FENOMENI MIGRATORI

- Circolare del Ministero del Lavoro 9 settembre 1982;
- L. 30 dicembre 1986, n. 943;
- L. 28 febbraio 1990, n. 39;
- D. L. 18 novembre 1995, n. 489;
- L. 6 marzo 1998, n. 40;
- D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286;
- L. 30 luglio 2002, n. 189;
- Circolare del Ministero del Welfare 7 marzo 2006;
- D.P.C.M. 25 ottobre 2006;
- L. 15 luglio 2009, n. 94;
- D. Lgs. 16 luglio 2012, n. 109;
- D.L. 19 maggio 2020, n. 34;
- D.L. 21 ottobre 2020, n. 130;
- D.L. 10 marzo 2023, n. 20;
- D.L. 13 giugno 2023, n. 69;
- D.Lgs. 18 ottobre 2023, n. 152, attua direttiva (UE) 2021/1883 (Carta Blu UE)

LEGGE 30 DICEMBRE 1986, N. 943 'FOSCHI'

- Regolarizzazione degli immigrati clandestini;
- Contrasto al caporalato;
- Ingresso e uscita dei lavoratori stranieri.

Il lavoratore straniero doveva essere selezionato da apposite liste e stipulare il contratto di lavoro prima dell'ingresso in Italia, previa verifica dell'indisponibilità di lavoratori italiani o di stranieri già residenti nel territorio italiano.

LEGGE 28 FEBBRAIO 1990, N. 39 'MARTELLI'

- Programmazione dei flussi d'ingresso;
- Regolamentazione di ingresso e soggiorno;
- Istituzione dei centri di accoglienza.

Previsione della possibilità di regolarizzazione per i lavoratori subordinati e autonomi cittadini di Stati extra Ue, anche in assenza dei requisiti per il rilascio del permesso di soggiorno.

LEGGE 6 MARZO 1998, N. 40 'TURCO-NAPOLITANO'

- Istituzione dei centri di permanenza temporanea, finalizzati all'accoglienza degli stranieri sottoposti a provvedimenti di espulsione in attesa di accompagnamento alla frontiera;
- Inasprimento delle pene per il traffico di esseri umani e per il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina;
- Regolamentazione dell'accesso al lavoro, del lavoro autonomo e del lavoro stagionale.

Disciplina delle quote d'ingresso; chiamata nominativa da parte del datore di lavoro italiano; soppressione della previa verifica dell'indisponibilità di lavoratori italiani.

Introduzione del 'meccanismo dello sponsor', ossia subordinazione dell'ingresso in Italia alla garanzia – prestata da privati o associazioni – di vitto, alloggio, sostentamento, assistenza sanitaria e denaro per il rimpatrio.

D. LGS. 25 LUGLIO 1998, N. 286 'TESTO UNICO'

- Emanata su delega della Legge Turco-Napolitano, si compone di 6 Titoli: principi generali; disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato; disciplina del lavoro; diritto all'unità familiare e tutela dei minori; disposizioni in materia sanitaria, nonché di istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale; norme finali.
- Rappresenta la prima disciplina organica di tutti gli aspetti del fenomeno migratorio.
- È completata da un Regolamento di attuazione (D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394)

LEGGE 30 LUGLIO 2002, N. 189

«BOSSI-FINI»

- In netta inversione di tendenza rispetto alle politiche precedenti, l'obiettivo dichiarato della riforma era quello di regolare in modo restrittivo il fenomeno migratorio e di prevenire e reprimere l'immigrazione clandestina.
- Reintroduzione della verifica preventiva dell'indisponibilità di lavoratori italiani prima dell'assunzione dei lavoratori extracomunitari;
- Abolizione dello 'sponsor' e istituzione del «contratto di soggiorno», che trasla in capo al datore di lavoro l'obbligo di farsi carico delle esigenze alloggiative e di rimpatrio dei lavoratori.

La regolarità della permanenza sul territorio è subordinata allo svolgimento di un'attività lavorativa, con termine di sei mesi per il reperimento di un nuovo lavoro in caso di perdita del precedente.

LEGGE 15 LUGLIO 2009, N. 94 'MARONI – DECRETO SICUREZZA'

- Inasprimento del contrasto all'immigrazione irregolare attraverso l'introduzione dell'aggravante della 'clandestinità' e del reato di 'ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato'. **L'ingresso ed il soggiorno illegale non sono puniti con la reclusione, ma con l'ammenda. Anche il reato di 'inosservanza dell'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato' è punito con la multa.** [Corte cost. 249/2010 ha dichiarato incostituzionale l'aggravante della clandestinità]
- Introduzione dell'accordo di integrazione, da sottoscrivere al momento della presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno: con tale accordo, lo straniero si impegna a raggiungere determinati obiettivi di integrazione nel periodo di validità del permesso di soggiorno.

D.L. 17 FEBBRAIO 2017, N. 13 'DECRETO MINNITI ORLANDO'

- Abolizione del grado di appello nei giudizi in materia di protezione internazionale;
- Revisione dei centri di permanenza per i rimpatri e della detenzione a fini identificativi;
- Disciplina organica in materia di minori stranieri non accompagnati.

D.L. 4 OTTOBRE 2018, N. 113
'SALVINI – DECRETO SICUREZZA'

- Abrogazione del permesso di soggiorno per 'motivi umanitari', sostituito da varie forme di protezione 'per casi speciali';
- Modifiche al sistema di trattenimento degli stranieri destinatari di provvedimenti di espulsione;
- Revisione del sistema di accoglienza «di secondo livello» (da SPRAR a SIPROIMI), con estromissione dallo stesso della categoria dei 'richiedenti asilo'.

D.L. 21 OTTOBRE 2020, N. 130

- Reinsediamento del permesso di soggiorno per motivi umanitari (sia pure con terminologia differente);
- Modifica del sistema di accoglienza di secondo livello per consentire nuovamente l'accesso dei richiedenti asilo;
- Reinsediamento della possibilità di iscrizione anagrafica per i richiedenti asilo;
- Estensione delle categorie di permesso di soggiorno convertibili;
- Revisione del sistema delle sanzioni per la violazione del divieto di transito in mare territoriale.

D.L. 10 MARZO 2023, N. 20

- Riduce le ipotesi di divieto di espulsione e di respingimento
- Riduce il numero di titoli di soggiorno convertibili in permessi di soggiorno per motivi di lavoro
- Incrementa la durata massima del rinnovo di permesso di soggiorno
- Ridefinisce i criteri di programmazione dei flussi di ingresso (d.P.C.M. 27 settembre 2023)

«EMERSIONE 2020»

La gran parte dei provvedimenti di modifica della disciplina dell'immigrazione ha introdotta, contestualmente, procedure di regolarizzazione in favore di lavoratori e lavoratrici presenti sul territorio nazionale.

L'ultima, in ordine cronologico, è la procedura prevista dal d.l. n. 34/2020 (c.d. «decreto rilancio»)

L'art. 103, D.L. 19 maggio 2020, n. 34 ha limitato la «sanatoria» alle seguenti attività:

- agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse;
- assistenza alla persona per il datore di lavoro o per componenti della sua famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza;
- lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

'EMERSIONE' 2020 D.L. 'RILANCIO' (2)

Requisiti:

- Permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019;
- Passaporto o attestazione di identità della rappresentanza diplomatica del Paese di provenienza;
- Comprovato svolgimento di attività rientranti tra quelle di cui al D.L. 34/2020;
- Pagamento del contributo forfetario di € 500,00 per il primo comma (richiedente datore di lavoro) e di € 130,00 per il secondo comma (richiedente straniero);
- Insussistenza di una delle cause di incompatibilità (straniero inammissibile o condanna per reati di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina o di sfruttamento lavorativo);
- Reddito imponibile superiore ad € 30.000,00 (per la richiesta presentata dal datore di lavoro).

'EMERSIONE' 2020 D.L. 'RILANCIO' (3)

Procedura:

- Presentazione dell'istanza (con modalità informatiche per il datore di lavoro, presso gli uffici postali per gli stranieri);
- Verifica della documentazione da parte delle Questure competenti;
- Rilascio del permesso 'speciale'.

Se entro il termine di scadenza del permesso di soggiorno 'speciale' lo straniero esibisce un contratto di lavoro in uno dei settori previsti può ottenere la conversione in un permesso per motivi di lavoro subordinato.

INGRESSO E SOGGIORNO PER MOTIVI DI LAVORO

Il permesso di soggiorno per motivi di lavoro costituisce il principale titolo abilitativo per la permanenza sul territorio dello Stato.

Il rilascio di tale permesso (in via principale e non in sede di conversione di altro permesso) è contingentato dall'emanazione del 'Decreto Flussi', il provvedimento per mezzo del quale il Governo individua le quote d'ingresso di lavoratori extracomunitari sul territorio italiano.

IL DECRETO FLUSSI

1. Soggetti coinvolti (art. 3, D. Lgs. 286/1998).

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti i Ministri interessati, il C.N.E.L., la Conferenza permanente Stato-Regioni, la Conferenza Stato-Città, gli enti e le associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro maggiormente rappresentative sul piano nazionale.

DECRETO FLUSSI (2)

2. Procedura (artt. 3 e 21 D. Lgs. 286/1998).

Il presidente del CdM predispose un documento programmatico triennale da sottoporre all'approvazione del Governo ed al parere del Parlamento. Il documento programmatico viene emanato con Decreto del Presidente della Repubblica.

L'art. 1, co. 1, 2 e 3, d.l. n. 20/2023, ha previsto che in deroga alla procedura ordinaria, per il triennio 2023 – 2025, le quote di ingresso siano definite con d.P.C.M., peraltro sentiti, esclusivamente i ministri competenti per materia, gli enti iscritti nel registro delle associazioni che assistono e promuovono l'integrazione dei migranti (art. 42 T.U.I.), il CNEL e acquisiti i pareri delle Commissioni parlamentari (restano escluse per il triennio 2023 – 2025, le associazioni sindacali e datoriali nonché la Conferenza Stato – Regioni).

Sulla base dei flussi previsti nel documento programmatico, ogni anno il Presidente del Consiglio, sentiti il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio, la Conferenza Unificata e le Commissioni parlamentari competenti, definisce con D.P.C.M. le quote d'ingresso per motivi di lavoro subordinato, autonomo e stagionale.

DECRETO FLUSSI (3)

3. Contenuto.

Il decreto annuale e gli eventuali decreti infra-annuali devono tenere conto delle effettive richieste di lavoro, comunicate in modo articolato per qualifiche e mansioni dal Ministero del Lavoro, sulla base delle indicazioni ricevute dalle Regioni in merito alla sostenibilità dei flussi ed alle capacità di assorbimento del tessuto sociale e produttivo.

Nel caso in cui, nel corso dell'anno, la suddivisione dovesse risultare difforme dalle esigenze effettive, è possibile derogare alla ripartizione territoriale per l'assunzione di lavoratori in altre Regioni.

Mercati del lavoro ristretti, ritenuti inadatti a determinare un incremento considerevole del tasso di immigrazione (ad es., dirigenti e personale altamente specializzato).

Figure professionali carenti tra i cittadini italiani (ad es., lettori di lingua straniera).

Rapporti di lavoro caratterizzati da una particolare natura fiduciaria (ad es., personale domestico alle dipendenze almeno da un anno presso un cittadino).



‘FUORI
QUOTA’

FUORI QUOTA (1)

Art. 27, D. Lgs. 286/1998

- a) dirigenti o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia ovvero di uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio o di uno Stato membro dell'Organizzazione mondiale del commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione europea;
- b) lettori universitari di scambio o di madre lingua;
- c) professori universitari destinati a svolgere in Italia un incarico accademico;
- d) traduttori e interpreti;

FUORI QUOTA (2)

Art. 27, D. Lgs. 286/1998

- e) collaboratori familiari aventi regolarmente in corso all'estero da almeno un anno, rapporti di lavoro domestico a tempo pieno con cittadini italiani o di uno degli Stati membri dell'Unione europea residenti all'estero che si trasferiscono in Italia, per la prosecuzione del rapporto di lavoro domestico;
- f) persone che, autorizzate a soggiornare per motivi di formazione professionale, svolgano periodi temporanei di addestramento presso datori di lavoro italiani effettuando anche prestazioni che rientrano nell'ambito del lavoro subordinato;
- g) lavoratori alle dipendenze di organizzazioni o imprese operanti nel territorio italiano, che siano stati ammessi temporaneamente a domanda del datore di lavoro, per adempiere funzioni o compiti specifici, per un periodo limitato o determinato, tenuti a lasciare l'Italia quando tali compiti o funzioni siano terminati;

FUORI QUOTA (3)

Art. 27, D. Lgs. 286/1998

- h) lavoratori marittimi occupati nella misura e con le modalità stabilite nel regolamento di attuazione;
- i) lavoratori dipendenti regolarmente retribuiti da datori di lavoro, persone fisiche o giuridiche, residenti o aventi sede all'estero e da questi direttamente retribuiti, i quali siano temporaneamente trasferiti dall'estero presso persone fisiche o giuridiche, italiane o straniere, residenti in Italia, al fine di effettuare nel territorio italiano determinate prestazioni oggetto di contratto di appalto stipulato tra le predette persone fisiche o giuridiche residenti o aventi sede in Italia e quelle residenti o aventi sede all'estero, nel rispetto delle disposizioni dell'art. 1655 del codice civile e della legge 23 ottobre 1960, n. 1369, e delle norme internazionali e comunitarie;
- l) lavoratori occupati presso circhi o spettacoli viaggianti all'estero;

FUORI QUOTA (4)

Art. 27, D. Lgs. 286/1998

- m) personale artistico e tecnico per spettacoli lirici, teatrali, concertistici o di balletto;
- n) ballerini, artisti e musicisti da impiegare presso locali di intrattenimento;
- o) artisti da impiegare da enti musicali teatrali o cinematografici o da imprese radiofoniche o televisive, pubbliche o private, o da enti pubblici , nell'ambito di manifestazioni culturali o folcloristiche;
- p) stranieri che siano destinati a svolgere qualsiasi si tipo di attività sportiva professionistica presso società sportive italiane ai sensi della legge 23 marzo 1981, n. 91;

FUORI QUOTA (5)

Art. 27, D. Lgs. 286/1998

- q) giornalisti corrispondenti ufficialmente accreditati in Italia e dipendenti regolarmente retribuiti da organi di stampa quotidiani o periodici, ovvero da emittenti radiofoniche o televisive straniere;
- r) persone che, secondo le norme di accordi internazionali in vigore per l'Italia, svolgono in Italia attività di ricerca o un lavoro occasionale nell'ambito di programmi di scambi di giovani o di mobilità di giovani o sono persone collocate "alla pari";
- r-bis) infermieri professionali assunti presso strutture sanitarie pubbliche e private.

FUORI QUOTA (6)

Art. 27 bis, D. Lgs. 286/1998

(Ingresso e soggiorno per volontariato)

- Numero di ingressi determinato con D.M. di concerto tra Ministero del Lavoro e Ministero dell'Interno, da emanare entro il 30 giugno di ogni anno;
- Rilasciato per i volontari delle organizzazioni promotrici facenti parte dell'elenco di cui all'art. 27 bis, comma 2;
- Necessità di stipula di una convenzione tra associazione e straniero, che preveda la copertura delle spese relative al soggiorno ed al rimpatrio.

FUORI QUOTA (7)

Art. 27 *ter*, D. Lgs. 286/1998

(Ingresso e soggiorno per ricerca scientifica)

- Riservato a stranieri in possesso del titolo di dottore di ricerca;
- Non si applica ai titolari di protezione internazionale, ai familiari di cittadini dell'Unione o a chiunque goda del diritto di libera circolazione;
- Obbligo in capo all'istituto di ricerca di farsi carico delle spese relative al soggiorno ed al rimpatrio.
- Le risorse mensili messe a disposizione* devono essere pari ad almeno il doppio dell'importo dell'assegno sociale.

*La norma non utilizza il termine 'retribuzione'.

FUORI QUOTA (8)

Art. 27 *quater*, D. Lgs. 286/1998

(Ingresso e soggiorno per lavoratori altamente qualificati – mod. *ex d.lgs. n. 152/2023*)

- Riservato a stranieri ‘che intendono svolgere prestazioni lavorative retribuite per conto o sotto la direzione o il coordinamento di un’altra persona fisica o giuridica’ che siano in possesso di un titolo di istruzione superiore, di una qualifica professionale superiore o dei requisiti per l’esercizio di professioni regolamentate;
- Sussistono gli stessi obblighi datoriali previsti per il permesso di soggiorno per motivi di lavoro.
- Lo «stipendio annuale lordo» non deve essere inferiore al triplo del livello minimo previsto per l’esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria.

FUORI QUOTA (9)

Art. 27 *quinquies*, D. Lgs. 286/1998

(Ingresso e soggiorno nell'ambito di trasferimenti intra-societari)

- Dirigenti, lavoratori specializzati (o lavoratori considerati indispensabili per l'attività ospitante), lavoratori in formazione;
- La norma richiama espressamente il 'distacco temporaneo' da un'impresa stabilita in un Paese terzo a 'un'entità ospitante' stabilita in Italia che appartenga alla stessa impresa o allo stesso gruppo di imprese;
- Per entità ospitante si intendono sedi, filiali e rappresentanze in Italia;
- Sono previsti casi di esclusione per i soggetti idonei ad ottenere un altro permesso di soggiorno.

PERMESSI DI SOGGIORNO E LAVORO

Art. 22, comma 12, D. Lgs. 286/1998

«Il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato».

L'assunzione è astrattamente possibile, ma incontra il limite della nullità (per violazione di norma imperativa, v. Cass. 26 marzo 2010, n. 7380) del contratto di lavoro sottoscritto in assenza del requisito soggettivo della regolarità dell'ingresso o della permanenza sul territorio.

IL 'PERMESSO UNICO LAVORO'

D. Lgs. 4 marzo 2014, n. 40 (Attuazione della Direttiva 2011/98/UE relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di Paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di Paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro).

Con lo stesso permesso, a seguito di una procedura unica, lo straniero può soggiornare e lavorare in Italia.

IL 'PERMESSO UNICO LAVORO' (2)

La Circ. Min. Interno 4 marzo 2014, n. 2460 spiega obiettivi e procedure.

Sul permesso di soggiorno che consente lo svolgimento di attività lavorativa viene oggi indicata la dicitura 'permesso unico lavoro', o più sinteticamente 'lavoro'.

L'esame delle istanze, che deve svolgersi nel termine ordinario di quattro mesi, è svolto entro i limiti quantitativi di cui al Decreto Flussi: una volta raggiunto il tetto massimo, la quota è satura e non vengono valutate ulteriori domande.

- Lavoro subordinato;
- Lavoro subordinato stagionale;
- Lavoro autonomo;
- Attesa occupazione;
- Motivi familiari;
- Permesso UE per soggiornanti di lungo periodo;
- Richiesta asilo;
- Asilo politico;
- Protezione sussidiaria;
- Protezione ex-umanitaria;
- Apolidia;
- Motivi di studio e formazione;
- Tirocinio;
- Minore età;
- Assistenza minore;
- Casi speciali:
 - Protezione speciale;
 - Calamità;
 - Particolare valore civile;
 - Casi particolari;
 - Cure mediche;
- Residenza elettiva;
- ‘Emersione’ D.L. ‘Rilancio’.



PERMESSI DI SOGGIORNO

PERMESSI DI SOGGIORNO E ATTIVITÀ CONSENTITE (1)

Permesso	Lavoro	Convertibile
Lavoro subordinato	Si, tutti	Si, autonomo
Lavoro subordinato stagionale	Solo stagionale	Si
Lavoro autonomo	Solo autonomo	Si
Attesa occupazione	Si	Si
Motivi familiari	Si	Si
Permesso UE per soggiornanti di lungo periodo	Si	No (la conversione non avrebbe alcuna utilità)

PERMESSI DI SOGGIORNO E ATTIVITÀ CONSENTITE (2)

Permesso	Lavoro	Convertibile
Richiesta asilo	Si	No
Asilo politico	Si	Si (previa rinuncia alla protezione internazionale)
Protezione sussidiaria	Si	
Protezione ex-umanitaria	Si	
Apolidia	Si	No
Motivi di studio e formazione	Si (compatibile)	Si (al termine)
Tirocinio	Si (max. 1040 h)	Si (al termine)
Residenza elettiva	No (pensionati)	No

PERMESSI DI SOGGIORNO E ATTIVITÀ CONSENTITE (3)

Permesso	Lavoro	Convertibile
Minore età	Si (minorile)	Si (al 18° anno)
Assistenza minore	Si	Solo p. 'UE'
Casi speciali	Si	Si (prima scadenza)
Protezione speciale	Si	No
Calamità	Si	No
Particolare valore civile	Si	Si
Casi particolari	Solo autorizzato	No
Cure mediche	No	No

CONTRATTO DI SOGGIORNO

Art. 5 bis D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Il contratto di soggiorno per lavoro subordinato è stipulato fra un datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia e un prestatore di lavoro, cittadino di uno Stato non appartenente all'Unione europea o apolide.

È condizione necessaria per il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato.

CONTRATTO DI SOGGIORNO (2)

Elementi del contratto

Il contratto di soggiorno deve contenere:

- a) la garanzia da parte del datore di lavoro della disponibilità di un alloggio per il lavoratore che rientri nei parametri minimi previsti dalla legge per gli alloggi di edilizia residenziale pubblica;
- b) l'impegno al pagamento da parte del datore di lavoro delle spese di viaggio per il rientro del lavoratore nel Paese di provenienza.

CONTRATTO DI SOGGIORNO (3)

Profili critici (1): Contratto e permesso.

Il contratto di soggiorno privo degli elementi di cui al primo comma non costituisce titolo valido per il rilascio del permesso di soggiorno.

Ciò, combinato con la sanzione di cui all'art. 22, comma 12, D. Lgs. 286/1998, comporta la conclusione che i vizi del contratto di soggiorno possono avere quale conseguenza la nullità del contratto di lavoro.

CONTRATTO DI SOGGIORNO (4)

Precedenti

La disponibilità di un alloggio idoneo era prevista già dall'art. 22 del D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, che disciplinava l'obbligo per il datore di lavoro di documentare la soluzione alloggiativa per l'assumendo lavoratore all'atto della presentazione della richiesta di autorizzazione al lavoro.

L'impegno a sostenere le spese eventualmente necessarie per il rimpatrio del lavoratore straniero era stato previsto dalla circolare n. 51 del 1963 e successivamente superato dall'emanazione della L. 30 dicembre 1986, n. 943, che aveva introdotto un fondo di garanzia per il rimpatrio, precursore del Fondo europeo per i rimpatri disciplinato dalla Decisione n. 575/2007/CE.

CONTRATTO DI SOGGIORNO (5)

Profili critici (2): questioni di legittimità costituzionale.

La lettura combinata degli artt. 5 *bis* e 22 del Testo Unico potrebbe far ritenere che il contratto di soggiorno debba essere sottoscritto solo per il primo contratto di lavoro.

Tale lettura è stata corretta dall'art. 36 *bis*, D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, in base al quale in caso di instaurazione di un nuovo rapporto di lavoro è necessaria la sottoscrizione di un nuovo contratto di soggiorno per lavoro, anche ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno.

Questo meccanismo è stato abrogato, ma sopravvive nella prassi amministrativa: il datore di lavoro deve farsi carico degli obblighi di cui al contratto di soggiorno sia alla prima assunzione che per i successivi nuovi rapporti di lavoro.

CONTRATTO DI SOGGIORNO (6)

Natura del contratto

Il contratto di soggiorno «assume contemporaneamente la natura pubblicistica di presupposto per l'atto autorizzativo del soggiorno e quella privatistica di contratto di lavoro».

(D. Garofalo, *Immigrazione, svantaggio, occupazione*, [...], Cacucci, Bari, 2012, p. 251)

CONTRATTO DI SOGGIORNO (7)

Segue: natura del contratto

Due tesi contrapposte:

- 1) contratto di soggiorno e contratto di lavoro sono due entità del tutto distinte ma strettamente collegate: sussistono due contratti, uno di soggiorno e l'altro di lavoro;
- 2) il contratto di soggiorno è un contratto individuale di lavoro, caratterizzato da clausole legali inderogabili.

CONTRATTO DI SOGGIORNO (8)

Segue: natura del contratto

In una sorta di teoria mediana, è stato sostenuto che il contratto di soggiorno combina interessi pubblici e privati, incidendo sulla causa del contratto di lavoro: il contratto di soggiorno carente dei suoi requisiti essenziali influisce solo sul rilascio o del rinnovo del permesso di soggiorno, e quindi «non osta alla mera pendenza del rapporto di lavoro, ma ne preclude l'esecuzione» (D. Garofalo, *Immigrazione, svantaggio, occupazione*, [...], Cacucci, Bari, 2012, p. 253).

CONTRATTO DI SOGGIORNO (9)

Segue: natura del contratto

La formulazione apparentemente a-tecnica dell'art. 30 *bis*, comma 3, lett. c), d.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, che associa al contratto di soggiorno le tipologie «a tempo indeterminato, determinato o stagionale» desta perplessità: si potrebbe concludere che la sovrapposizione delle due figure sia voluta e delinei una peculiare forma di contratto di lavoro, applicabile unicamente ai lavoratori stranieri.

CONTRATTO DI SOGGIORNO (10)

Segue: natura del contratto

«La disputa dottrina fra le due possibili ricostruzioni del contratto di soggiorno ovvero come “pattuzione essenziale contenuta nel contratto di lavoro” oppure come un “contratto” autonomo in relazione al contratto di lavoro, non evidenzia “conseguenze pratiche e giuridiche di rilievo”».

(M. McBritton, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano*, Bari, Cacucci, 2017, p. 144)

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE

La procedura di assunzione del lavoratore cittadino extra Ue si compone di due fasi:

- Fase pubblicistica (predeterminazione del numero di soggetti che possono entrare in Italia - Decreto Flussi);
- Fase lavoristico - amministrativa (procedura di assunzione in senso stretto).

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (2)

Art. 22, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286

L'intera procedura è gestita dallo Sportello Unico per l'Immigrazione.

Il datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia, che intenda instaurare in Italia un rapporto di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato con uno straniero residente all'estero, deve presentare, previa verifica presso il centro per l'impiego competente della indisponibilità di un lavoratore presente sul territorio nazionale idoneamente documentata, allo sportello unico per l'immigrazione della provincia di residenza ovvero di quella in cui ha sede legale l'impresa, ovvero di quella ove avrà luogo la prestazione lavorativa:

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (3)

Segue: art. 22, co. 2, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286

- a) richiesta nominativa di nulla osta al lavoro;
- b) idonea documentazione relativa alle modalità di sistemazione alloggiativa per il lavoratore straniero;
- c) la proposta di contratto di soggiorno con specificazione delle relative condizioni, comprensiva dell'impegno al pagamento da parte dello stesso datore di lavoro delle spese di ritorno dello straniero nel Paese di provenienza;
- d) dichiarazione di impegno a comunicare ogni variazione concernente il rapporto di lavoro;
- d-bis), asseverazione *ex art. 24-bis, d.lgs. n. 286/1998* (ambedue aggiunti dal d.l. n. 20/2023)

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (3)

Le verifiche *ex art. 24-bis*, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286

Introdotta dal d.l. n. 20/2023 (abroga implicitamente art. 30-bis, co. 8, d.P.R. n. 394/1999)

Attribuisce la competenza (affidata, in precedenza, alla sede dell'Ispettorato territorialmente ai sensi dell'art. 30-bis, reg. n. 394/1999):

- a verificare la conformità delle condizioni di lavoro alle prescrizioni del contratto collettivo applicabile
- nonché la congruità del numero di richieste di lavoratori stranieri da assumere in relazione a parametri dimensionale ed economici del datore di lavoro

ai consulenti del lavoro che, al riguardo, rilasceranno un atto di asseverazione.

Ai fini del rilascio del nulla osta, l'asseverazione non è richiesta se l'istanza viene presentata per il tramite di associazioni datoriali CPR sul piano nazionale che abbiano sottoscritto apposito protocollo d'intesa con il MLPS con il quale si impegnano a garantire il rispetto da parte dei propri associati dei requisiti di congruità.

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (4)

Segue: art. 22, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286

Nei casi in cui non abbia una conoscenza diretta dello straniero, il datore di lavoro italiano o straniero regolarmente soggiornante in Italia può richiedere, presentando la documentazione di cui alle lettere b) e c) del comma 2, il nulla osta al lavoro di una o più persone iscritte nelle liste di cui all'articolo 21, comma 5, selezionate secondo criteri definiti nel regolamento di attuazione.

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (5)

Profili critici (3): chiamata nominativa e chiamata numerica

Il meccanismo favorisce la regolarizzazione del lavoro straniero sommerso, incentivando il datore di lavoro che impiega irregolarmente lavoratori stranieri a utilizzare il Decreto Flussi per regolarizzarne la posizione grazie alla possibilità della richiesta nominativa: salvo casi particolari, il contatto diretto tra il datore di lavoro italiano ed il lavoratore extracomunitario è altamente improbabile.

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (6)

Profili critici (4): la verifica della previa indisponibilità sul territorio

L'elaborazione del Decreto Flussi in realtà tiene conto proprio dell'andamento del mercato del lavoro interno e della necessità di manodopera, quindi il requisito sembra ridondante.

Il trattamento differenziato tra lavoratori stranieri residenti in Italia e stranieri residenti all'estero sembrerebbe integrare una violazione del principio di parità di trattamento.

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (7)

Cause ostative al rilascio del nulla osta al lavoro

Il nulla osta al lavoro è rifiutato se 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 del codice di procedura penale, per:

- a) Favoreggiamento 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 del codice penale;
- c) Impiego di lavori stranieri privi del permesso di soggiorno, ovvero il cui permesso di soggiorno sia scaduto.

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (8)

Profili critici (5)

Art. 22, comma 5, D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286

Lo sportello unico per l'immigrazione, nel complessivo termine massimo di **60 gg.** dalla presentazione della richiesta, a condizione che siano state rispettate le prescrizioni di cui al comma 2 e **le prescrizioni del contratto collettivo di lavoro applicabile alla fattispecie**, rilascia, in ogni caso, sentito il questore, il nulla osta nel rispetto dei limiti numerici, quantitativi e qualitativi determinati a norma dell'articolo 3, comma 4, e dell'articolo 21 (decreto flussi), e, a richiesta del datore di lavoro, trasmette la documentazione, ivi compreso il codice fiscale, agli uffici consolari, ove possibile in via telematica. Il nulla osta al lavoro subordinato ha validità per un periodo non superiore a sei mesi dalla data del rilascio.

Semplificazione introdotta dal d.l. n. 20/2023 (comma 5.01): Il nulla osta viene in ogni caso rilasciato se la questura non ha acquisito nel termine di 60 gg. le informazioni ostative previste dallo stesso art. 22.

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (9)

Ruolo e potenzialità delle intese bilaterali

L'art. 21, T.U.I. stabilisce che l'ingresso in Italia per motivi di lavoro avviene in via ordinaria nel rispetto dei limiti quantitativi e qualitativi stabiliti nel «decreto flussi» annuale.

Il decreto flussi può tuttavia riservare quote privilegiate ai cittadini di paesi extra UE con i quali abbia sottoscritto intese bilaterali relative a:

- a) Regolamentazione dei flussi d'ingresso e di riammissione (anche per lavoro stagionale);
- b) Accordi per l'utilizzo in Italia di gruppi di lavoratori da occupare con contratto di lavoro subordinato, per la realizzazione di determinate opere o servizi, che prevedano il rientro nei paesi di origine al termine del rapporto di lavoro;
- c) Speciali modalità per il rilascio delle autorizzazioni al lavoro;
- d) Predisposizione di apposite liste nelle quali si iscrivono gli stranieri interessati a svolgere attività lavorativa in Italia

LA PROCEDURA DI ASSUNZIONE (9)

Ruolo e potenzialità delle intese bilaterali (2)

Il d.l. n. 20/2023 ha ampliato le potenzialità delle intese bilaterali prevedendo la possibilità di autorizzare - **al di fuori delle quote annuali** - l'ingresso e il soggiorno per lavoro subordinato (anche stagionale) di stranieri cittadini di Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi in materia di rimpatrio.

LA DISCIPLINA DEI RAPPORTI DI LAVORO NELL'AMBITO DELLE PRESTAZIONI TRANSNAZIONALI DI SERVIZI

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

Definizione

Art. 12 Reg. (CE) n. 883/2004 (*v. supra*)

Differenza con lavoratore frontaliero (persona che esercita un'attività subordinata o autonoma in uno Stato membro e che risiede in un altro Stato membro, nel quale ritorna in linea di massima ogni giorno o almeno una volta la settimana)

Ratio

- Contrastare pratiche di dumping sociale basate sulle differenze di costo del lavoro tra i diversi Stati membri
- Garantire l'effettività del principio di libera concorrenza

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

Fonti

1. Europee: dir. 96/71/CE, dir. 2014/67/UE, dir. 2018/957/UE
2. Nazionali:
 - d.lgs. n. 72/2000 (attua dir. 96/71/CE,);
 - d.lgs. n. 136/2016 (attua dir. 2014/67/UE e abroga e sostituisce d.lgs. n. 72/2000)
 - d.lgs. n. 122/2020 (modifica e integra d.lgs. n. 136/2016)

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

- Campo di applicazione (art. 1, d.lgs. n. 136/2016):
- definisce le ipotesi nelle quali si ha distacco transnazionale e trova applicazione la disciplina speciale. Tali ipotesi sono:
 - a) impresa stabilita in altro Stato Membro (SM) diverso dall'Italia, che distacca in Italia uno o più lavoratori per effettuare una prestazione di servizi in favore di un'altra impresa (es. esecuzione contratto di appalto), di un'altra unità produttiva ovvero di altro destinatario;
 - b) distacco «intragruppo», nel quale uno o più lavoratori dipendenti da impresa avente sede in altro SM distacca uno o più lavoratori presso altra impresa (operante in Italia) appartenente allo stesso gruppo;
 - c) Somministrazione transnazionale, posta in essere da un'agenzia di somministrazione avente sede in altro SM a vantaggio di un'impresa utilizzatrice operante in Italia

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

- Campo di applicazione (art. 1, d.lgs. n. 136/2016) – ipotesi aggiunte dal d.lgs. n. 122/2020 (c.d. Distacco a catena)
- d) agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno SM diverso dall'Italia che distaccano presso un'impresa utilizzatrice con sede nel medesimo o in un altro SM uno o più lavoratori che tale ultima impresa – nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi diversa dalla somministrazione - a sua volta, invia presso una propria unità produttiva o altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, che ha sede in Italia; in tal caso i lavoratori sono considerati distaccati in Italia dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro;
- e) agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in uno SM diverso dall'Italia che distaccano presso un'impresa utilizzatrice che ha la sede o unità produttiva in Italia, uno o più lavoratori che tale ultima impresa - nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi diversa dalla somministrazione - invia, a sua volta, nel territorio di un altro SM diverso da quello in cui ha sede l'agenzia di somministrazione; anche in questo caso il lavoratore è considerato distaccato dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro.

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

- Carattere comune di tutte le ipotesi di distacco transnazionale:

Sussistenza durante l'intera durata del distacco, del legame organico (rapporto di lavoro) tra lavoratore distaccato e impresa distaccante.

Condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori distaccati (mod. ex d.lgs. n. 122/2020)

- **Definizione (art. 2, lett. e), d.lgs. n. 136/2016):** le condizioni disciplinate da disposizioni normative e dai contratti collettivi di cui all'articolo 51 del decreto legislativo n. 81 del 2015, con esclusione dei contratti aziendali, relative alle materie elencate nell'articolo 4, d.lgs. n. 136/2016;
- Occorre distinguere tra le ipotesi di distacco sub. lett. a) e b) (v. *supra*) e quelle sub. lett. c), d), e) (somministrazione e c.d. somministrazione/distacco a catena)

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

Condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori distaccati ipotesi sub. lett. a) e b)

Ai lavoratori distaccati si applicano, durante il periodo del distacco, **se più favorevoli**, le medesime condizioni di lavoro e di occupazione previste in Italia da disposizioni normative e contratti collettivi (come definite ex art. 2, lett. e)), per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo in cui si svolge il distacco, nelle seguenti materie:

- orario di lavoro (riposi, ferie, straordinario)
- retribuzione e trattamento economico (indennità o rimborsi) per spese di viaggio, vitto e alloggio
- salute e sicurezza nei luoghi di lavoro
- tutela delle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti o puerpere, bambini e giovani
- parità di trattamento uomo-donna
- condizioni di alloggio adeguate nel caso in cui l'alloggio sia fornito dal datore di lavoro

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

Condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori distaccati ipotesi sub. lett. c), d), e)

Ai lavoratori distaccati nell'ambito di un contratto di somministrazione si applica il principio di parità di trattamento stabilito dall'art. 35, co. 1, d.lgs. n. 81/2015 (*«Per tutta la durata della missione presso l'utilizzatore, i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell'utilizzatore»*)

Regime di sicurezza sociale applicabile

- In tutte le ipotesi (sub lett. da a) a e)), se il distacco ha durata fino a 12 mesi, non trova applicazione la regola generale stabilita dal regolamento (CE) n. 883/2004 (applicabilità del regime di sicurezza sociale del luogo della prestazione lavorativa) bensì si applicherà il regime di sicurezza sociale vigente nel paese in cui è instaurato il rapporto di lavoro con il soggetto distaccante.

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

Estensione del campo di applicazione (art. 1, co. 5, dlgs. n. 136/2016)

Le disposizioni che regolano le condizioni di lavoro in caso di distacco nell'ambito di prestazioni transnazionali di servizi, si applicano anche alle imprese stabilite in Stati extra UE

IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

Regime di sicurezza sociale applicabile

- E' ammessa la possibilità di richiedere un prolungamento del periodo di distacco fruendo dell'applicabilità del regime di sicurezza sociale dello stato in cui è instaurato il rapporto di lavoro con il distaccante (e non di quello italiano ove ha sede il distaccatario), fino a un massimo di 18 mesi, in presenza di motivate esigenze documentate (e notificate al Ministero del Lavoro)
- Ai fini del computo del tetto (12 o 18 mesi) si tiene conto anche dei periodi svolti da più lavoratori (in sostituzione di altri) nel medesimo luogo di lavoro e a parità di mansioni (norma antielusiva)
- Superati i 12 o i 18 mesi, per i lavoratori distaccati si applicherà il regime di sicurezza vigente in Italia, nonché tutte le condizioni di lavoro e di occupazione previsti dalla normativa italiana nonché dai contratti collettivi nazionali e territoriali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, con alcune eccezioni (procedure e condizioni per la cessazione del contratto di lavoro; clausole di non concorrenza)