

OSSERVAZIONI ALLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO RECANTE ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2009/52CE CHE INTRODUCE NORME MINIME RELATIVE A SANZIONI E A PROVVEDIMENTI NEI CONFRONTI DI DATORI DI LAVORO CHE IMPIEGANO CITTADINI DI PAESI TERZI IL CUI SOGGIORNO E' IRREGOLARE

L'Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione ritiene di estrema rilevanza l'introduzione nel nostro ordinamento di norme che, in linea con quanto stabilito nella direttiva 2009/52CE, scoraggino l'assunzione di lavoratori di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare ma in particolar modo lo sfruttamento di questi ultimi.

La vasta gamma di situazioni suscettibili di venire in rilievo nell'ambito dell'impiego di manodopera irregolare ha sino ad oggi costituito un limite nell'individuazione di norme efficaci per contrastare le condotte volte allo sfruttamento. All'interno di tale vasta area, capace di sfumare dal mero impiego di manodopera irregolare fino a fattispecie suscettibili di integrare i delitti di tratta di persone o di riduzione in schiavitù, si posizionano quelle situazioni, oggi sempre più frequenti e meno sommerse, in cui cittadini stranieri privi di permesso di soggiorno vengono impiegati nell'ambito di determinati settori produttivi in evidente violazione delle norme contrattuali e di legge e talvolta con l'utilizzo di metodi coercitivi capaci di vincolare la libera determinazione degli stessi.

La previsione introdotta nell'art. 603*bis* c.p. dal D.L. 13.08.11 n. 138 convertito in L. del 14.09.11 n. 148 ha in parte sanato le lacune esistenti nell'ordinamento nazionale, ma appare necessario introdurre norme che, in linea con la direttiva 2009/52/CE, tutelino i diritti dei lavoratori sottoposti a vincoli di "particolare sfruttamento".

Lo schema di decreto legislativo proposto dall'attuale Governo, così come attualmente formulato, suscita non poche perplessità in quanto comporta un'attuazione solo parziale della direttiva comunitaria, limitandosi ad introdurre norme che si concentrano prevalentemente sulle sanzioni penali e tralasciando svariate disposizioni di estrema importanza, soprattutto sotto il profilo della tutela dei lavoratori migranti.

Le norme proposte avrebbero l'effetto di rafforzare solo il sistema sanzionatorio penale, già esasperato in seguito alle modifiche introdotte dal D.L. 23.05.08 n. 92 convertito nella L. 24.05.08 n. 125 al comma 12 dell'art. 22 .

Differentemente, il legislatore europeo ha ritenuto di articolare le diverse sanzioni a carico dei datori di lavoro che impieghino cittadini di paesi terzi in condizione di irregolarità, prevedendo sanzioni finanziarie (art. 5), provvedimenti di natura amministrativa (art. 7) e, solo in ipotesi tassativamente individuate, sanzioni penali (art. 9)

Inoltre non sono state recepite norme della direttiva comunitaria di notevole rilevanza quali quelle relative agli obblighi dei datori di lavoro (art. 4); al pagamento del corrispettivo dovuto e delle imposte ed i contributi omessi nonché ai diritti connessi dei lavoratori stranieri (art. 6); alle

misure accessorie (art. 7); alla predisposizione di meccanismi efficaci per l'agevolazione delle denunce da parte dei lavoratori (art. 13); alle ispezioni (art. 14).

L'Associazione ritiene necessario pertanto che le norme proposte dal Governo vengano integrate e alcune di esse modificate al fine di consentire il corretto recepimento della direttiva comunitaria.

In particolare è di estrema rilevanza, a fronte della preoccupante portata del fenomeno dello grave sfruttamento in ambito lavorativo dei migranti, tutt'oggi di difficile emersione, che vengano introdotte disposizioni volte a garantire l'effettiva tutela dei diritti delle persone straniere che, a causa della loro situazione di irregolarità sul territorio, vengono impiegate in condizioni di particolare sfruttamento.

Tra l'altro è oramai noto che, come nell'ambito dello sfruttamento della prostituzione, la predisposizione di misure idonee a favorire l'emersione delle vittime e l'accesso di queste ultime agli interventi di sostegno e di tutela dei loro diritti, ha conseguenze estremamente efficaci anche sotto il profilo della repressione delle condotte criminose. Soltanto dove si incoraggino le vittime a fuoriuscire dalla situazione di sfruttamento, offrendo loro alternative credibili, è possibile anche individuare i responsabili dei reati.

Per tale motivo riteniamo fondamentale che, così come già si realizza nella prassi, i sistemi di intervento a sostegno dei lavoratori migranti vittime di sfruttamento siano riconducibili a quelli che operano in virtù dell'art. 18 D.Lgs. 286/98.

In effetti gli enti del pubblico e del privato sociale accreditati mediante l'iscrizione nel registro di cui alla sez. b) dell'art. 52 D.P.R. 394/99 per la realizzazione dei programmi di assistenza ed integrazione sociale ai sensi dell'art. 18 D.Lgs. 286/98, nel corso degli ultimi anni hanno sviluppato una sempre maggior esperienza nell'offerta di servizi integrati rivolti alle vittime di grave sfruttamento lavorativo, anche grazie all'estensione a tale ambito, dal 2006, dei bandi emanati dal Dipartimento Pari Opportunità, prima rivolti esclusivamente a finanziare programmi di assistenza ed integrazione sociale a tutela delle vittime di sfruttamento sessuale.

PROPOSTE DI MODIFICHE DELLE NORME CONTENUTE NELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO:

Analizzando nello specifico le norme proposte dal Governo l'Associazione Studi Giuridici per l'Immigrazione ritiene importante formulare le seguenti osservazioni e proposte di modifica:

Le norme relative al rifiuto al nulla osta (commi 5bis e 5ter art. 22 D.Lgs. 286/98)

E' da condividere la scelta del Governo di sanzionare, mediante il rifiuto del nulla osta al lavoro, il datore di lavoro che in passato sia stato condannato per reati connessi all'impiego di lavoratori in condizione di irregolarità ed in particolare allo sfruttamento di questi ultimi (comma 5bis dell'art. 22 D.Lgs. 286/98).

Riteniamo tuttavia che tale previsione non debba includere il reato di cui al comma 12 dell'art.22 di mero impiego in condizioni irregolari, poiché ciò impedirebbe il sostanziale ravvedimento del datore di lavoro mediante regolare assunzione tramite la prescritta richiesta di nulla osta al lavoro; per converso, riteniamo che la previsione ostativa debba essere estesa anche ad ulteriori ipotesi di reato, in particolare a quelle ravvisabili nelle situazioni in cui vi sia una condotta del datore di lavoro volta a impiegare una persona straniera in condizioni di sfruttamento.

Con riferimento a quanto previsto dal proposto comma 5ter dell'art. 22, allo scopo di ostacolare la reiterazione di procedure abusive o finalizzate allo sfruttamento dei lavoratori stranieri, riteniamo opportuno suggerire che il nulla osta venga rifiutato anche nei casi in cui il

datore di lavoro richieda o abbia richiesto in passato uno o più nulla osta con lo scopo fraudolento di ottenere ingiusti profitti dalla “vendita” dei nulla osta stessi ai lavoratori.

E' frequente infatti che alcuni soggetti, al solo scopo di ricevere denaro da persone straniere che desiderano fare ingresso in Italia, mettano in atto, anche mediante intermediatori nei paesi di origine, delle vere e proprie truffe chiedendo ingenti somme di denaro quale corrispettivo della garanzia di entrare nel territorio dello Stato mediante nulla osta al lavoro e presentando molteplici richieste, spesso in numero sproporzionato rispetto a quello dei lavoratori che di norma sono impiegati nell'azienda.

Dunque si propone che la norma di cui al comma 5^{ter} venga ampliata prevedendo il rifiuto anche per quei datori di lavoro che presentino un numero di richieste di nulla osta sensibilmente sproporzionato rispetto al numero di lavoratori ordinariamente impiegati nell'azienda o rispetto al volume d'affari dell'azienda stessa ed anche nei casi in cui abbiano richiesto in precedenza dei nulla osta non concludendo la procedura senza giustificato motivo.

Le previsioni di cui ai commi 5^{bis} e 5^{ter} dell'art. 22 devono essere riproposte in modo analogo con riferimento all'ingresso per lavoro stagionale, sia pure tenendo conto della sua specificità.

Le circostanze aggravanti del reato di cui all'art. 22 comma 12 D.Lgs. 286/98

E' da condividere la scelta di prevedere circostanze aggravanti del reato di cui all'art. 22 comma 12 in ipotesi particolari connesse a gravi condotte del datore di lavoro, tuttavia la norma così come formulata nello schema di decreto legislativo appare poco chiara sotto il profilo della definizione del concetto di "particolare sfruttamento", richiamato nella direttiva 2009/52CE .

Proponiamo che debba riconoscersi tale aggravante ogni qualvolta sussistano una o più circostanze individuate dai nn. 3 e 4 del comma 2 e dal comma 3 dell'art. 603bis c.p., ossia quando vi sia la violazione delle norme in materia di sicurezza e igiene sul luogo di lavoro tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità; quando vi sia la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza o situazioni alloggiative particolarmente degradanti; quando il numero dei lavoratori reclutati sia superiore a tre; quando vi siano minori in età non lavorativa; quando si sono esposti i lavoratori a situazioni di grave pericolo con riguardo alle caratteristiche delle prestazioni da svolgere e delle condizioni di lavoro.

Tali circostanze denotano in effetti condotte volte a sottoporre i lavoratori a quelle condizioni di “particolare sfruttamento” cui si riferisce la direttiva europea.

Grazie all'introduzione di una norma così formulata, nelle ipotesi in cui siano ravvisabili situazioni di particolare sfruttamento dei lavoratori migranti e si debba procedere a sanzionare le condotte, nella pratica spesso diversificate anche sotto il profilo della natura e gravità, si avrebbero in sostanza tre diverse fattispecie e dunque tre livelli sanzionatori riconducibili rispettivamente all'art. 600 o 601 c.p., all'art. 603bis c.p. o all'art. 22 co.12 bis D.Lgs. 286/98. A queste, tra l'altro deve aggiungersi quella prevista dall'art. 12 comma 3^{ter} lett. a), finalizzata a sanzionare il favoreggiamento dell'ingresso al fine di reclutare le persone da destinare allo sfruttamento, tra gli altri, in ambito lavorativo.

Tale sistema sanzionatorio permetterebbe di sanare quelle lacune, sino ad oggi esistenti nell'ordinamento, che, come già detto, hanno reso non facile l'emersione e la conseguente repressione di fattispecie di particolare sfruttamento in ambito lavorativo.

Il permesso di soggiorno

In ordine alla norma contenuta nel comma 12^{quater} dell'art. 22 dello schema di decreto, relativa al rilascio di un permesso di soggiorno, riteniamo che si debba prevedere il rilascio del

permesso di soggiorno ogni qual volta siano ravvisabili le condotte tipicamente riconducibili alle situazioni di particolare sfruttamento dei lavoratori migranti quali quelle descritte dall'art. 2 lett. i) della direttiva 2009/52.

Sotto tale aspetto la definizione contenuta nella suddetta norma impone un ampliamento delle fattispecie in cui la vittima di queste possa richiedere il rilascio del permesso di soggiorno.

Se infatti è opportuno che il diritto ad un titolo di soggiorno sia riconosciuto nelle situazioni in cui sia ravvisabile la fattispecie di cui all'art. 22 comma 12bis così come riformulato – in quanto come sopra detto riteniamo che tali ipotesi integrino le situazioni maggiormente frequenti in cui si può dire sussistente il particolare sfruttamento così come definito nella direttiva – non può escludersi medesimo beneficio alle vittime di altre situazioni riconducibili a diverse ipotesi di reato, quali quelle riconducibili all'art. 12 comma 3ter lett. a) dello stesso testo unico, che espressamente si riferisce allo sfruttamento lavorativo e all'art. 603bis c.p., o comunque a condotte del datore di lavoro volte a imporre condizioni lavorative di particolare sfruttamento indipendentemente dalla riconducibilità di queste a determinate fattispecie di reato.

Riteniamo inoltre estremamente rilevante che il permesso di soggiorno che venga eventualmente rilasciato sia riconducibile non già ai permessi di soggiorno di cui all'art. 5 comma 6, bensì alla fattispecie di cui all'art. 18 D.Lgs. 286/98.

L'art. 13 comma 4 della Direttiva 2009/52 prevede infatti che detto titolo di soggiorno debba essere concesso *“con modalità comparabili a quelle applicabili ai cittadini di paesi terzi rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva 2004/81/CE”*. Tale inciso permette quindi di prospettare una generale equiparazione al trattamento riservato in base all’art.18 T.U., alle vittime di situazioni di grave sfruttamento e tratta di persone, in particolare sotto il profilo della possibilità di accedere ai programmi predisposti dagli enti iscritti nel registro di cui alla lett. b) dell'art. 52 DPR 394/99 i quali peraltro già da alcuni anni si occupano di offrire tutela e assistenza alle vittime di grave sfruttamento in ambito lavorativo.

La possibilità di accedere ai programmi di cui all'art. 18 D.Lgs. 286/98 favorirebbe peraltro la realizzazione di quei "meccanismi efficaci" citati dall'art. 13 della Direttiva 52, al fine di consentire agli stranieri di presentare denuncia nei confronti dei datori di lavoro. E' fatto noto, infatti, che il fenomeno del lavoro gravemente sfruttato si caratterizzi per una forte reticenza dei lavoratori dovuta non soltanto al timore di ritorsioni ma anche e soprattutto alla evidente difficoltà di allontanarsi dalla unica fonte seppur minima di reddito senza avere cognizione di altre eventuali possibilità di inserimento nel contesto lavorativo.

La possibilità di ricondurre tali tipi di permessi di soggiorno all'art. 18 avrebbe importanti conseguenze anche sotto il profilo dei diritti ad esso conseguenti, con particolare riferimento ai diritti riconosciuti dal comma 5 dell'art. 18 sotto il profilo dell'accesso al lavoro, all'istruzione e all'assistenza socio sanitaria ed alla possibilità per i beneficiari di inserirsi definitivamente nel contesto socio-lavorativo mediante la conversione del permesso di soggiorno per motivi umanitari in permesso per motivi di lavoro.

L'auspicato richiamo all'art. 18 D.Lgs. 286/98 dovrebbe inoltre escludere ogni riferimento ad una necessaria denuncia e cooperazione nel procedimento penale, sulla scorta della pacifica natura *“non premiale”* di tale tipologia di titolo di soggiorno suscettibile di essere rilasciato ogniqualvolta sia accertata una situazione di grave sfruttamento ma a prescindere dalla qualità delle dichiarazioni eventualmente rese nel corso del procedimento penale.

L'opportunità di svincolare la tutela della vittima di situazioni di sfruttamento dalla collaborazione di quest'ultima con l'Autorità è oramai riconosciuta dalle principali fonti normative europee e sovranazionali in materia di tratta di persone (art. 11 comma 3 direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011 e art. 12 comma 6 della Convenzione del Consiglio d'Europa n. 197 del 16.05.05 ratificata con L. 108 del 2.07.10).

Le ulteriori previsioni contenute nel comma 12quinqes dello schema di decreto proposto, dovrebbero in tal caso ritenersi superflue, applicandosi nelle fattispecie in questione la norma contenuta nell'art. 18 D.Lgs. 286/98 – e conseguentemente l'art. 27 DPR 394/99 - tanto sotto il profilo della durata e del rinnovo quanto sotto il profilo della possibilità di revoca del permesso di soggiorno stesso.

PROPOSTE DI INTEGRAZIONE DELLE NORME CONTENUTE NELLO SCHEMA DI DECRETO LEGISLATIVO

L'Associazione ritiene inoltre imprescindibile che le importanti disposizioni contenute negli artt. 4, 6, 7, 13 e 14 della direttiva 2009/52CE siano pienamente recepite nel nostro ordinamento interno.

Proponiamo dunque di introdurre norme che prevedano, tra le altre cose:

- La responsabilità del datore di lavoro che assuma un lavoratore in condizione di irregolarità del pagamento di:
 - a) ogni retribuzione arretrata allo straniero assunto illegalmente, pari almeno alla retribuzione prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro per il settore, la qualifica e la mansione effettivamente svolti, incluso il trattamento di fine rapporto;
 - b) un importo pari a tutti i tributi evasi e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale dello straniero, incluse le sanzioni penali, civili e amministrative;
 - c) tutti i costi derivanti dal trasferimento delle retribuzioni arretrate nel paese in cui lo straniero assunto illegalmente ha fatto ritorno o è stato rimpatriato;
 - d) risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti dai reati di cui al comma 12 bis.
- La possibilità del lavoratore straniero assunto illegalmente di presentare domanda al fine di ottenere la condanna del datore di lavoro per ogni retribuzione arretrata.
- La predisposizione di meccanismi efficaci per l'agevolazione delle denunce da parte dei lavoratori mediante l'assistenza degli istituti di patronato e di assistenza sociale di cui alla legge 30 marzo 2001, n. 152, le organizzazioni sindacali e gli enti iscritti nel registro nazionale previsto dall'articolo 42, comma 2 del testo unico sull'immigrazione.

In particolare si dovrebbe prevedere la diffusione - all'atto degli accertamenti sui luoghi di lavoro ma anche tramite i sindacati, i patronati e gli enti iscritti nel registro di cui all'art. 42 del T.U. Immigrazione, le associazioni di stranieri, i centri per l'impiego e altri uffici degli enti locali nonché attraverso i siti internet istituzionali - di schede informative plurilingue nelle quali si informino le persone in ordine alla possibilità di richiedere al datore di lavoro, anche tramite l'ausilio delle organizzazioni sopra dette, le retribuzioni arretrate ed il versamento dei contributi e imposte non corrisposti oltre, ove dovuto, il risarcimento del danno o ancora, dove ce ne siano gli estremi, di presentare denuncia e richiedere un permesso di soggiorno.
- La presunzione, dove non sia possibile stabilire la durata del rapporto di lavoro irregolare, dell'esistenza di un rapporto di lavoro di almeno tre mesi, salvo prova contraria fornita, tra l'altro, dal datore di lavoro o dal lavoratore.
- L'introduzione di misure accessorie a carico del datore di lavoro che abbia impiegato migranti in condizione di irregolarità.
- L'introduzione nel nostro ordinamento di norme afferenti la rilevazione e pubblicazione degli accertamenti esperiti nelle azioni di contrasto dell'impiego dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.

L'Associazione auspica vivamente che le Istituzioni vogliano accogliere le proposte di modifiche e integrazioni delle norme contenute nello schema di decreto, al fine di osservare gli obblighi derivanti dall'Unione Europea e di introdurre norme realmente efficaci per il contrasto dell'impiego di manodopera irregolare e soprattutto l'effettiva tutela dei lavoratori migranti sottoposti a condizioni di particolare sfruttamento.