

# La tutela dei lavoratori stranieri irregolari dopo l'emergenza sanitaria.

*La “nuova” protezione speciale come possibilità per superare il fallimento dell'emersione del 2020?*

Trento, 18 maggio 2022

**Dott.ssa Rita Daila Costa**

Dottoranda in *Dinamica dei Sistemi* - XXXVII ciclo

Università degli Studi di Palermo

[ritadaila.costa@unipa.it](mailto:ritadaila.costa@unipa.it)

«*No-one will be safe until everyone is safe.*»

The pandemic and its knock-on effects will hit hardest those who were already the most vulnerable before the crisis.»

(UNITED NATIONS, 2020)

## L'emergenza pandemica e la sanatoria del 2020

L'art. 103 del «Decreto Rilancio» prevedeva:

- La possibilità di stipulare un contratto di lavoro *ex novo* con uno straniero extracomunitario soggiornante alla data dell'8 marzo 2020 (co. 1) ;
- La possibilità di regolarizzare un rapporto già in corso, tanto con stranieri che con cittadini italiani ed europei (co. 1);
- La possibilità di ottenere un permesso della durata di 6 mesi per ricerca lavoro, per coloro che avessero già svolto attività lavorativa in Italia (co. 2).

***La sanatoria ha risposto all'obiettivo di fare diventare visibili gli invisibili?***

Rispetto una stima di 500 mila irregolari presenti in Italia ad inizio 2021, le domande sono state 207.542 relative alle procedure del co. 1 e 12.986 relative al rilascio di un permesso ex co. 2.

## **Le criticità della sanatoria.**

### *I dati del rapporto ISMU e della campagna «Ero straniero»*

- Limitazione delle procedure di sanatoria a taluni settori produttivi tassativamente indicati (85% delle richieste nel settore domestico);
- Breve arco temporale per la presentazione delle domande (dal 1 giugno 2020 al 15 agosto 2020);
- Costi esosi per la presentazione delle domande;
- Difficoltà di soddisfare l'onere probatorio relativo alla presenza in Italia e arbitrarietà delle prassi amministrative;
- Richiesta dell'idoneità alloggiativa a stranieri irregolarmente soggiornanti;
- Ampio numero di preavvisi di rigetto;
- Tempi lunghi di elaborazione delle richieste: solo il 13% dei permessi di soggiorno rilasciati a novembre 2021, relativamente alle procedure ex co. 1;
- Divieto di lasciare l'Italia fino al completamento della procedura;
- Cambiamento delle condizioni di fatto (es. cessazione del rapporto di lavoro).

## Il d.l. 130/2020: l'estensione della «protezione speciale»

L'art.19 T.U.Imm. prevede un divieto di espulsione ed il contestuale rilascio di un permesso di soggiorno in 3 ipotesi, ovvero laddove l'espulsione comporti:

1. **Un RISCHIO DI SUBIRE TORTURE O TRATTAMENTI INUMANI O DEGRADANTI** (antecedente al d.l. 130/2020) - Estrinsecazione del *principio di non refoulement*. Non ammette alcun tipo di deroga (cfr. Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., 28.1.2022, n. 2719).
2. **Un RISCHIO DI VIOLAZIONE DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE** o 3. **Una VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI COSTITUZIONALI O INTERNAZIONALI** - Entrambe le ipotesi, introdotte dal D.L. 130/2020, costituiscono un'estensione del principio di *non refoulement* tradizionale (cfr. Circolare del Ministero dell'Interno, Prot. n. 0007335, 19.7.2021).

# La giurisprudenza e la rilevanza del rapporto lavorativo nell'alveo della «nuova» protezione speciale

Nell'ambito del diritto al rispetto della **vita privata e familiare**:

- Il concetto di vita privata è ritenuto comprensivo del diritto dell'individuo di «*allacciare e intrattenere legami con i propri simili e con il mondo esterno*», di modo che rientrino nel suo ambito di applicazione «*tutti i rapporti sociali instaurati dagli interessati, ivi compresi quelli lavorativi (per eccellenza indicativi di inserimento sociale)*», cfr. Cass., S.U., 9 settembre 2021, 24414.

Nell'ambito del rispetto degli **obblighi costituzionali ed internazionali**:

- L'art. 35 Cost. «*tutela il diritto al lavoro come posizione soggettiva assoluta del singolo, stante la sussistenza di un contratto di lavoro attualmente in essere idoneo alla conduzione di una vita libera e dignitosa sul territorio italiano*», così determinando il diritto alla protezione speciale; cfr. Trib. Lecce, 17 settembre 2021.

## L'art. 35 Cost. e l'obbligo di tutela del lavoro in ogni sua forma e manifestazione

- L'art. 35, co.1, Cost. rappresenta il **fondamento costituzionale della tutela del lavoro degli stranieri** (M. Napoli, 2008);
- L'art. 35 Cost. esprime una «*norma soggettivamente indeterminata e quindi universale (in cui, cioè, la tutela dell'oggetto prevale su quella della individuazione del soggetto titolare)*» (A. Viscomi, 1991);
- La giurisprudenza ammette pacificamente la tutela della prestazione lavorativa di fatto prestata dallo straniero irregolarmente soggiornante *ex art. 2126 c.c.* (cfr. Cass., Sez. lav., 13 ottobre 1998, n. 10128; Cass., Sez. lav., 26 marzo 2010, n. 7380; Cass., Sez. lav. 21 settembre 2015, n. 18540) ► Si tratta, dunque, di rapporti già ritenuti meritevoli di tutela nel nostro ordinamento.

*L'art. 35 Cost. potrebbe fondare un obbligo di tutela, rilevante ai fini del riconoscimento della protezione speciale ex art. 19 T.U. Imm., anche nell'ipotesi in cui il prestatore di lavoro sia un migrante irregolarmente soggiornante.*

Il riconoscimento della protezione speciale in ragione del rapporto lavorativo, secondo una lettura congiunta dell'art. 19 T.U.Imm. e dell'art. 35 Cost. potrebbe consentire di:

- Richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno al termine di un giudizio che accerti la sussistenza di una prestazione di fatto, lo sfruttamento lavorativo, molestie, etc., incentivando il ricorso alla tutela giurisdizionale da parte dei lavoratori irregolarmente soggiornanti;
- Spezzare il legame tra il contratto di lavoro e la regolarità della permanenza;
- L'uso di report e di fonti di informazione per supportare la credibilità del racconto nelle ipotesi di caporalato e di grave sfruttamento lavorativo, anche in assenza di un previo accertamento giudiziale.

## Rispetto alla sanatoria del 2020:

- Si tratterebbe di un meccanismo di emersione «permanente», individualizzato, che tenga conto quale elemento determinante, fra gli altri, la sussistenza di un rapporto lavorativo;
- Consentirebbe l'accesso su istanza del singolo al Questore territorialmente competente, su parere della Commissione Territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, ex art. 19, co. 1.2, T.U. Imm.;
- Non si tratterebbe più di un meccanismo emergenziale, legato ad una finestra temporale limitata;
- Non vi sarebbe una limitazione con riguardo ai settori merceologici;
- Non si tratterebbe di una mera facoltà del datore di lavoro.

## *Bibliografia essenziale*

- BELLAVISTA A., *L'emersione del lavoro irregolare nel «Decreto Rilancio»*, in GARILLI A. (A cura di), *Dall'emergenza al rilancio : lavoro e diritti sociali alla prova della pandemia*, 2020, pp. 163-179;
- CALAFÀ L., *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in *Lav. dir.*, 1/2017, pp. 67-90;
- CHIAROMONTE W., D'ONGHIA M., *Migranti, lavoro e pandemia: nuovi problemi, vecchie risposte?*, in *RGL*, 1/2021;
- ERO STRANIERO – L'UMANITÀ CHE FA BENE, *Regolarizzazione 2020, ancora in troppi senza risposta*, 2021;
- FERRI M., *La tutela della vita privata quale limite all'allontanamento: l'attuazione (e l'ampliamento) degli obblighi sovranazionali attraverso la nuova protezione speciale per integrazione sociale*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2021;
- FONDAZIONE ISMU, *Ventiseiesimo Rapporto sulle migrazioni 2020*, Milano 2021;
- MORANDI N., *La protezione speciale nell'ambito del procedimento di protezione internazionale. La relazione tra la "vecchia" protezione umanitaria e la nuova protezione speciale nei giudizi pendenti.*, in GIOVANNETTI M., ZORZELLA N. (A cura di), *Immigrazione, protezione internazionale e misure penali*, Pisa, 2021, pp. 61-72;
- NAPOLI M., *Le norme costituzionali sul lavoro alla luce dell'evoluzione del diritto del lavoro*, in *Jus*, 2008
- UNITED NATIONS, *Policy Brief: COVID-19 and People on the Move*, 2020;
- VISCOMI A., *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, Napoli, 1991;
- ZORZELLA N., *La nuova protezione speciale introdotta dal D.L. 130/2020. Tra principio di flessibilità, resistenze amministrative e problematiche applicative*, in *Dir. imm. citt.*, 2/2021.