

## POSTFAZIONE DI AGGIORNAMENTO.

Nel riferire delle novità normative che, nelle more della stampa, sono intervenute e stanno ancora intervenendo, mi vengono alla mente le parole, di un celebre processualpenalista, mio professore all'Università la Sapienza di Roma tanti anni fa, che avvertiva autorevolmente con il suo inconfondibile stile, in tema di senescenza libresca, che “sotto l'alluvione legislativa nascono vecchie le nostre *summulae*; il prodotto legale cresce a soprassalti, in masse, frequenze, qualità sospette; lavoriamo su un corpo semifluido”.

Tali considerazioni valgono anche per la materia dell'immigrazione, sensibile agli orientamenti politici ed anche agli umori del momento, alle emergenze della quotidianità, così come alle esigenze economiche della produzione ed alle istanze sociali e culturali.

Il c.d. “**pacchetto sicurezza**” è legge: la **legge 15.7.2009, n. 94**, detta appunto disposizioni in materia di sicurezza pubblica e, a conferma dell'impostazione del governo di centrodestra che tende a fare del fenomeno migratorio un problema di ordine e di sicurezza e poco più, reca varie norme in materia di immigrazione. Si tratta di disposizioni normative in gran parte già esaminate criticamente nel testo, soprattutto nel tomo I di quest'opera, pur con riferimento al disegno di legge di iniziativa governativa all'epoca della stesura del volume ancora in corso di approvazione, sicché può farsi rinvio alle osservazioni ivi formulate (i tratti generali della riforma sono esposti nel tomo I, capitolo IV.4, a pag. 136, e poi richiamati di volta in volta nei vari punti che si indicheranno di seguito con *sottolineatura*). In questa sede, mi limito ad evidenziare in modo unitario i tratti della riforma, fornendo i necessari riferimenti normativi aggiornati delle disposizioni oggi vigenti.

Vengono intanto modificate le condizioni per ottenimento della **cittadinanza**, ma senza recepire quelle agevolazioni di cui all'indirizzo espresso dal complessivo progetto di riforma della cittadinanza giacente in Parlamento (ed esaminato nel relativo capitolo I.6 del I tomo, pag. 32 ss.). Nelle nuove disposizioni approvate si prevede, infatti, a modifica dell'art. 5 della legge 5.2.1992, n.91, che il coniuge, straniero o apolide, di cittadino italiano può acquistare la cittadinanza italiana quando, dopo il matrimonio, risieda legalmente da almeno due anni nel territorio della Repubblica, oppure dopo tre anni dalla data del matrimonio se residente all'estero, qualora, al momento dell'adozione del decreto di cui all'articolo 7, comma 1, non sia intervenuto lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio e non sussista la separazione personale dei coniugi. I termini di cui al comma I sono ridotti della metà in presenza di figli nati o adottati dai coniugi.

Non si tratta di operazione economicamente gratuita: le istanze o dichiarazioni di elezione, acquisto, riacquisto, rinuncia o concessione della cittadinanza sono soggette al pagamento di un contributo di importo pari a 200 euro.

Quanto al **soggiorno per lungo periodo**, alle condizioni già esposte nel tomo I,

capitolo 2.4, pag. 71 e ss., la nuova disciplina aggiunge la verifica della conoscenza della lingua italiana, ritenuto indice di integrazione essenziale per l'extracomunitario soggiornante di lungo periodo: il comma 22 lett. i) dell'articolo 1 della nuova disciplina istituisce il comma 2-bis dell'articolo 9 del t.u.imm., prevedendo che «Il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo è subordinato al superamento, da parte del richiedente, di un test di conoscenza della lingua italiana, le cui modalità di svolgimento sono determinate con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca».

In tema di **permesso di soggiorno**, oltre alla possibilità di conversione del permesso di soggiorno per studio in quello di lavoro (di cui si è riferito nel tomo I, cap. VI,11, pag. 240), le nuove disposizioni prevedono la possibilità per lo studente che abbia completato determinati studi di secondo livello di rimanere in Italia al fine di cercare un'occupazione. Infatti, il comma 22 lettera q) dell'articolo 1 della nuova legge introduce il comma 11-bis dell'art. 22 del t.u.imm., prevede che «Lo straniero che ha conseguito in Italia il dottorato o il master universitario di secondo livello, alla scadenza del permesso di soggiorno per motivi di studio, può essere iscritto nell'elenco anagrafico previsto dall'articolo 4 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 7 luglio 2000, n. 442, per un periodo non superiore a dodici mesi, ovvero, in presenza dei requisiti previsti dal presente testo unico, può chiedere la conversione in permesso di soggiorno per motivi di lavoro». Tale elenco, al quale ci si iscrive a seguito di domanda al Centro per l'impiego competente per territorio, è istituito al fine di consentire alle persone in cerca di lavoro di usufruire dei servizi per la ricerca di un impiego. Come detto, la nuova previsione istituisce di fatto un periodo transitorio durante il quale il soggetto potrà legalmente rimanere in Italia al fine di cercare una occupazione.

La disciplina degli **ingressi fuori quota**, già esaminata nel tomo I, cap. 7, pag. 249 ss., è modificata con riferimento ai: a) dirigenti o personale altamente specializzato di società aventi sede o filiali in Italia ovvero uffici di rappresentanza di società estere che abbiano la sede principale di attività nel territorio di uno Stato membro dell'Organizzazione mondiale per il commercio, ovvero dirigenti di sedi principali in Italia di società italiane o di società di altro Stato membro dell'Unione europea; c) professori universitari e ricercatori, che svolgano attività relativa ad un incarico accademico o alla ricerca, presso università, istituti di istruzione e di ricerca in Italia; g) lavoratori che siano 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 (su tali categorie si veda anche il secondo tomo, cap. XLIV, pag. 2265).

Il comma 22 lettera r) dell'articolo 1 della nuova legge aggiunge all'art. 27 del t.u.imm. i commi 1-ter e 1-quater, realizzando una semplificazione delle procedure assuntive (esaminate nel tomo I, cap. VI.3, pag. 184) attraverso la sostituzione del nulla osta al lavoro con una comunicazione della proposta di contratto di soggiorno per lavoro subordinato (art. 5-bis del t.u.imm.), presentata da parte del datore di

lavoro con modalità informatiche allo sportello unico per l'immigrazione (resta invece fermo l'obbligo per lo straniero di recarsi, entro otto giorni dall'ingresso in Italia, presso detto sportello, unitamente al datore di lavoro, per la sottoscrizione del contratto di soggiorno e per la richiesta del permesso di soggiorno).

Di particolare importanza il comma 1-quater introdotto, che prevede che la procedura assuntiva semplificata si applichi esclusivamente ai datori di lavoro che hanno sottoscritto con il Ministero dell'interno, sentito il Ministero del welfare, un apposito protocollo di intesa, con cui i medesimi datori di lavoro garantiscono la capacità economica richiesta e l'osservanza delle prescrizioni del **contratto collettivo di lavoro** di categoria: la norma si segnala perché introduce un meccanismo ulteriore di applicazione generalizzata del contratto collettivo in favore del lavoratore extracomunitario, laddove analoghe condizioni economiche non sono in sé assicurate ai lavoratori dipendenti che siano cittadini italiani, per i quali, come si è visto nel capitolo relativo alla retribuzione (tomo I, cap. XXIV.3, pag. 1207 ss.), il contratto collettivo non direttamente applicabile è mero parametro di riferimento per la determinazione giudiziale dell'equa retribuzione.

Il nuovo art. 4-bis del t.u.imm., rubricato **Accordo di integrazione**, inserito dal comma 25 dell'art. 1 della legge n. 94/2009, prevede la sottoscrizione, da parte dello straniero, contestualmente alla presentazione della domanda di rilascio del permesso di soggiorno, di un accordo di integrazione, sulla base dei criteri e delle modalità che verranno stabilite con un decreto attuativo.

Nel nuovo sistema, la sottoscrizione di tale accordo costituisce condizione essenziale per la richiesta di permesso di soggiorno (aggiungendosi alle condizioni eaminate nel tomo I, cap. VI.3, pag. 184 ss.): esso reca l'impegno dello straniero alla convivenza dei cittadini italiani e di quelli stranieri, nel rispetto dei valori sanciti dalla Costituzione italiana, con il reciproco impegno a partecipare alla vita economica, sociale e culturale della società. Sottoscritto l'accordo, lo straniero extracomunitario dovrà acquisire durante il periodo di validità del permesso di soggiorno i crediti legati ad uno specifico percorso di integrazione (**c.d. permesso a punti**); i crediti potranno anche essere persi, fino al completo azzeramento e conseguente perdita del titolo di soggiorno: “La perdita integrale dei crediti determina la revoca del permesso di soggiorno e l'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato, eseguita dal questore secondo le modalità di cui all'articolo 13, comma 4, ad eccezione dello straniero titolare di permesso di soggiorno per asilo, per richiesta di asilo, per protezione sussidiaria, per motivi umanitari, per motivi familiari, di permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, di carta di soggiorno per familiare straniero di cittadino dell'Unione europea, nonché dello straniero titolare di altro permesso di soggiorno che ha esercitato il diritto al ricongiungimento familiare.”

Sembra invece da escludersi, in difetto della modifica dei codici disciplinari, la rilevanza in sé delle infrazioni in discorso ai fini disciplinari e, dunque, la incidenza sul rapporto di lavoro dell'extracomunitario.

Come già riferito nel tomo I, cap. IV.4, pag. 136, lo sfavore normativo per il

fenomeno migratorio traspare dal comma 14 dell'articolo 1 della nuova legge, che sostituisce il primo periodo del comma 5-bis del t.u.imm. (già esaminato nel tomo I, cap. XXX.3, pag. 1505).con il seguente: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque a titolo oneroso, al fine di trarre ingiusto profitto, **dà alloggio** ovvero cede, anche in locazione, un immobile ad uno straniero che sia privo di titolo di soggiorno al momento della stipula o del rinnovo del contratto di locazione, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni»

La norma fa riferimento al momento della stipula o del rinnovo del contratto, escludendo ogni responsabilità del cedente per la sopravvenuta irregolarità del migrante; restano invece dubbie alcune ipotesi, e così la configurabilità di una responsabilità in relazione ai rinnovi automatici dei contratti, e, per altro verso, l'idoneità, quanto meno con riserva e salvo buon fine, della mera richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno ad escludere ogni responsabilità del cedente l'immobile. Ai fini poi della configurazione del dolo specifico richiesto dalla norma, resta impercisa il criterio di valutazione dello sfruttamento della condizione di irregolare ai fini della misura del canone locativo, potendo rilevare il canone di mercato, o anche quello convenzionale approvato dalle organizzazioni di categoria, o infine quello equo, mentre nel dubbio della soluzione che sarà seguita dalla giurisprudenza, è ipotizzabile che i datori cercheranno, nel bene e nel male, conduttori autoctoni o comunitari.

La condizione degli alloggi rileva anche ai fini del **ricongiungimento familiare**, come evidenziato nel tomo I, cap. XXII.4, pag. 507): il comma 19 dell'articolo 1 della legge 94/2009 sostituisce nell'articolo 29, comma 3 del t.u.imm., stabilendo che lo straniero che richiede il ricongiungimento deve dimostrare la disponibilità di un alloggio conforme ai requisiti igienico-sanitari, nonché di idoneità abitativa, accertati dai competenti uffici comunali.

Viene dunque ampliato il requisito richiesto per dimostrare l'adeguatezza dell'alloggio e sostituito il precedente e più ampio criterio del rispetto dei parametri minimi previsti dalle leggi regionali: occorre oggi il certificato di idoneità alloggiativa rilasciato dall'ufficio tecnico del comune, previo parere igienico sanitario rilasciato dall'ufficio igiene pubblica dell'Asl di competenza.

Altre norme, invece, interessano la materia penale.

Della principale novità, relativa alla **criminalizzazione del clandestino**, si è già detto diffusamente nel tomo I (cap. IV.4, pag. 136; cap. XXII.1.2, pag. 960 ss., *passim*) e ad alle relative considerazioni si fa rinvio: qui si riporta solo la norma nel testo definitivo, che prevede la contravvenzione di immigrazione clandestina (art. 10-bis del t.u.imm.), e che punisce, salvo che il fatto costituisca più grave reato, lo straniero che fa ingresso ovvero si trattiene nel territorio dello Stato, in violazione delle disposizioni del t.u.imm. nonché di quelle di cui all'articolo 1 della legge 28.5.2007, n. 68, è punito con l'ammenda da 5.000 a 10.000 euro.

Mai in passato si era spinto a tal punto il legislatore, il quale si era limitato al più a sanzionare penalmente solo il trattenimento o il reingresso nel territorio dello Stato dello straniero raggiunto da un provvedimento di espulsione o già espulso. Oggi la

norma si presta a varie obiezioni, non solo di natura politica, ma anche di tipo tecnico-giuridico, per l'improprio uso dello strumento penale per finalità che non attengono a quelle della repressione penale, nonché per la costituzione delle premesse concrete per una paralisi dell'attività giudiziaria conseguente all'esorbitante numero di procedimenti che è prevedibile attendersi dall'introduzione di un reato i cui autori sono potenzialmente oltre un milione.

Come detto quella dell'art. 10-bis è una contravvenzione, che dunque può essere contestata anche solo a titolo di colpa (non emergendo dalla lettera della norma elementi che rendano evidente la volontà del legislatore di derogare all'art. 42, comma quarto, cod. pen.), risultando pertanto irrilevante l'errore dell'autore della violazione in ordine all'eventuale possesso dei requisiti che lo legittimano a soggiornare sul territorio italiano e ciò a prescindere dalla effettiva qualificazione dello stesso come errore su norma extrapenale integratrice del precetto penale.

E' appena il caso di rilevare che la nuova norma non implica alcuna impossibilità oggettiva della prestazione lavorativa del clandestino, la quale va valutata oggettivamente in relazione all'attività (cfr. tomo I, cap. XXIX.5, pag. 1470); al più, a meno che non si voglia distinguere il piano penalistico della presenza del migrante da quello giuslavoristico relativo alla prestazione lavorativa resa (ritenendo questa comunque validamente prestata nell'ambito di un rapporto volontariamente posto in essere dalle parti), si potrà parlare di nullità del rapporto di lavoro del clandestino (in linea con l'opinione dominante), con salvezza degli effetti ex art. 2126 cod. civ. sul piano lavorativo (la problematica è esaminata nel tomo I, cap. XXII, diffusamente, e non sembra che la qualificazione penalistica della clandestinità possa incidere sulla soluzione dei vari problemi, essendo comunque la clandestinità uno stato in contrasrtto co l'ordinamento già prima dell'ultima riforma ora in esame).

La qualificazione penalistica dell'irregolarità del soggiorno ha le sue ricadute in vari ambiti: tra l'altro, è oggetto di **obbligo di rapporto da parte del pubblico ufficiale** (si pensi, per i problemi più gravi, al personale scolastico per i figli dei clandestini, ovvero al personale sanitario addetto al pronto soccorso: la problematica, con riferimento all'assistenza sanitaria, è esaminata in questo tomo II, cap. XXXVII.4, pag. 1946 ss.). La norma avrebbe avuto pure una specie peculiare di applicazione (come riferito nel sito [www.meltingpot.org](http://www.meltingpot.org)) in un tribunale italiano, ove si sarebbe invitato un testimone -comparso in riferimento ad una causa di lavoro di un connazionale extracomunitario- ad allontanarsi immediatamente dall'aula proprio in quanto irregolare: la situazione è stata censurata dai commentatori con riferimento alle enormi difficoltà di prova che ne deriverebbero in ordine alle controversie intentate da lavoratori extracomunitari clandestini o che comunque abbiano lavorato al nero, impossibilitati a valersi delle deposizioni di colleghi di lavoro extracomunitari irregolari; in realtà anche la critica cade nell'equivoco di confondere i piani dell'illiceità penale della condizione del teste e della sua capacità a testimoniare, che è del tutto indipendente dalla prima.

Sul piano processuale, il reato è stato affidato alla competenza del giudice di pace ed il suo accertamento agli articoli 20-bis, 20-ter e 32-bis dello speciale rito introdotto dal d. lgs. 28.8.2000, n. 274 (che disciplinano rispettivamente la presentazione immediata a giudizio dell'imputato in casi particolari, la citazione contestuale

dell'imputato in udienza in casi particolari, lo svolgimento del giudizio a presentazione immediata). Il sesto comma dell'art. 10-bis prevede altresì l'obbligatoria sospensione del procedimento penale nel caso l'imputato abbia presentato domanda di protezione internazionale ai sensi della legge 19.11.2007, n. 251 e, qualora la stessa venga accolta, l'obbligo di pronunciare sentenza di non luogo a procedere.

Sempre in tema di clandestinità, con riferimento all'**aggravante di cui al n. 11 dell'art. 61 cod. pen.** (esaminata nel tomo I, cap. XXII.1.2, pag. 960) la novella chiarisce che tale aggravante si applica esclusivamente ai cittadini extracomunitari e agli apolidi, con esclusione dei cittadini appartenenti ad uno dei paesi dell'Unione Europea, pur irregolarmente presenti sul territorio nazionale.

L'art. 1, comma 22, lettera m), della legge è poi intervenuta sulle ipotesi di reato previste dall'**art. 14, commi 5-ter e 5-quater**, del t.u.imm. (v. tomo I, cap. XX.3.3.2, pag. 824), ed ha inoltre manipolato il delitto di **reingresso dello straniero espulso** previsto nel comma 5-quater dello stesso articolo (cfr. tomo I, cap. XX.4, pag. 846): la nuova fattispecie incriminatrice, infatti, determina sostanzialmente una decisa anticipazione della soglia di applicazione, giacché non presuppone più che l'autore del reato sia stato effettivamente espulso e successivamente sia rientrato nel territorio italiano, ma più semplicemente che egli sia stato destinatario dell'ordine di espulsione emesso ai sensi del precedente comma 5-ter e di un nuovo ordine di allontanamento adottato nei casi previsti dal comma 5-bis dello stesso art. 14 t.u.imm.

Altre modifiche alle disposizioni penali in materia di immigrazione operate dalla legge n. 94/2009 riguardano i reati previsti dall'**art. 12 del t.u.imm.** (sui quali ci si è trattenuti diffusamente nel tomo I, cap. XXX.6, pag. 1519 ss.). Il comma 1 è sostituito dal seguente: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona»; il comma 3 è sostituito dal seguente: «3. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale; d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o

utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti; e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti».

La pena detentiva (co. 3 ter, nuova formulazione) è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3: <<a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento; b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto».

Nella nuova norma, il fine di sfruttamento degli stranieri la cui immigrazione viene favorita non riguarda più il solo sfruttamento sessuale, ma anche quello lavorativo, mentre è stato poi configurato come nuova ipotesi quella di aver commesso il fatto a fine di profitto, anche indiretto. Nel nuovo sistema, il fine di profitto che nell'assetto previgente costituiva il discrimine tra le due fattispecie di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (integrando il dolo specifico richiesto per la sussistenza del delitto di cui al terzo comma dell'art. 12), diviene ora una semplice circostanza aggravante di entrambe; ciò che le distingue ora sono invece le particolari circostanze in cui viene consumata la condotta tipica (come riformulata dal legislatore) e che in passato integravano altrettante fattispecie aggravanti di entrambi i delitti (così la relazione sulla novità legislativa redatta dal Massimario della Cassazione n. III/09/09 del 27.7.2009).

Oltre a pervedere l'**obbligatorietà dell'arresto in flagranza** di reato (tomo I, cap. XX.3.3.2, pag. 824), la nuova disciplina (art. 1, comma 26, lettera f), ha inserito nell'art. 12 anche il comma 4-bis, in sostanza introducendo, per i gravi reati previsti dal comma 3, una presunzione legale identica a quella contemplata nell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen.: quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai reati previsti dal comma 3, è applicata la **custodia cautelare in carcere**, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari.

L'art. 1 comma 22, lett. a) n. 2 della legge n. 94 del 2009 ha infine configurato una **nuova causa ostativa all'ingresso dello straniero** nel territorio italiano in aggiunta a quelle già contemplate dal terzo comma dell'art. 4 del t.u.imm. (cfr. tomo I, cap. XX.3.2, pag. 812 ss.), relativa alla condanna per uno dei reati previsti in materia di violazione del diritto d'autore nel titolo III, capo III, sezione II, della legge 22.4.1941, n. 633, ovvero per i reati in materia di proprietà industriale dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (per la condizione del migrante che abbia commesso tali reati, si rimanda al cap. LII.4, pag. 2382 ss., di questo tomo).

L'**impiego di minori nell'accattonaggio** (esaminato nel tomo I, ai capitoli IV.4, pag. 136; XXXI.6, pag. 1578 ss.; XXXIV.12, pag. 1719 ss.) passa da contravvenzione (art. 671 cod. pen.) a delitto (art. 600-octies, cod. pen.), e viene inserito tra i delitti contro la libertà individuale e, in particolare, tra quelli contro la personalità individuale (mentre in passato era tra i reati a tutela della moralità pubblica e del pubblico decoro): <<Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque si avvale per mendicare di una persona minore degli anni quattordici o, comunque, non

imputabile, ovvero permette che tale persona, ove sottoposta alla sua autorità o affidata alla sua custodia o vigilanza, mendichi, o che altri se ne avvalga per mendicare, è punito con la reclusione fino a tre anni».

Come rilevato nella richiamata relazione del Massimario della Cassazione, l'art. 600-octies ripropone il testo della disposizione abrogata, ma con una significativa differenza: mentre nella contravvenzione, anche nell'ipotesi dell'induzione diretta del non imputabile a mendicare, era comunque richiesta l'esistenza di un rapporto qualificato tra l'autore del reato ed il soggetto passivo, nella nuova figura delittuosa, invece, tale rapporto è presupposto necessario nelle sole ipotesi di mancato impedimento che il non imputabile mendichi ovvero di tolleranza del suo utilizzo nell'accattonaggio da parte di terzi.

In definitiva la novella ha dunque ampliato l'area dell'incriminazione, trasformando l'ipotesi di impiego diretto del minore da reato proprio a reato comune, sanando quella che nella sensibilità comune era divenuta una evidente lacuna dell'assetto normativo previgente.

Da ultimo, va ricordata l'estensione delle circostanze aggravanti di cui al primo comma dell'art. 585 al delitto di pratiche di **mutilazione degli organi genitali femminili** di cui all'art. 583-bis cod. pen. (v. in questo tomo, il cap. XXXVII.5.5.4, pag. 1966).

Le novità normative non finiscono però qui.

La criminalizzazione dell'immigrazione irregolare ha infatti posto il problema, economico e sociale, della sorte dei cittadini italiani anziani assistiti da badanti, impossibilitati a fruire dell'assistenza di irregolari per il futuro. La diffusione del fenomeno, che come si è cercato di spiegare nelle pagine relative al lavoro nero ha ragione anche nella difficoltà di emersione di rapporti che si svolgono all'interno delle mura domestiche, ha spinto il governo ad intervenire in materia prevedendo l'ennesima (cfr. tomo I, cap. XXI.3.3, pag. 888 ss.) **sanatoria delle badanti irregolari** ed inserendola all'interno delle misure anticrisi. Il Ddl Camera 28.7.2009 ora all'esame del Senato, prevede infatti la sanatoria di colf e badanti irregolari, denominata con la formula bucolica di **“Dichiarazione di attività di assistenza e di sostegno alle famiglie”**. Possono accedere all'istituto i datori che alla data del 30.6.2009 occupavano irregolarmente alle proprie dipendenze, da almeno tre mesi, lavoratori italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero lavoratori extracomunitari, comunque presenti nel territorio nazionale, e continuano ad occuparli alla data di presentazione della dichiarazione, adibendoli: a) ad attività di assistenza per se stesso o per componenti della propria famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza; b) ovvero al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

Anche in tal caso, la procedura è attivabile dal solo datore di lavoro e non anche dal lavoratore: sembrano però trasponibili anche in tal caso le acquisizioni giurisprudenziali ed amministrative maturate con riferimento all'ultima sanatoria in ordine ai poteri del lavoratore di tutelarsi in caso di ingiusto rifiuto o di richieste estorsive del datore di lavoro.

La regolarizzazione è consentita anche ai datori di lavoro comunitari o extracomunitari, ma con riferimento a questi ultimi la facoltà si è limitata ai soli titolari di carta di soggiorno (con norma analoga a quella relativa ai flussi per l'anno in corso, già, come riferito nel primo tomo dello studio, dichiarata illegittima dal TAR Lazio nel gennaio 2009).

La procedura è attivabile purché siano occupati irregolari da almeno tre mesi: risulta invertita la logica della precedente sanatoria, che richiedeva invece una assunzione non precedente gli ultimi tre mesi, e si intendono in tal modo salvaguardare le posizioni di assistenza più radicate, evitando nel contempo un effluvio di dichiarazioni invertevoli.

Ogni nucleo familiare potrà regolarizzare una colf e due badanti, previo pagamento del contributo di 500 euro per ciascun lavoratore: un contributo da un lato irrisorio, se rapportato ai contributi verosimilmente omessi dal datore nel passato, e all'opposto eccessivo, se il relativo costo graverà di fatto, come accaduto in passato, sulle esigue finanze dei lavoratori "emergenti".

La dichiarazione è presentata -all'INPS per il lavoratore italiano o per il cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, ed allo sportello unico per l'immigrazione per il lavoratore extracomunitario- con modalità informatiche, e contiene, a pena di inammissibilità:

- a) i dati identificativi del datore di lavoro, compresi i dati relativi al titolo di soggiorno nel caso di datore di lavoro extracomunitario;
- b) l'indicazione delle generalità e della nazionalità del lavoratore extracomunitario occupato al quale si riferisce la dichiarazione e l'indicazione degli estremi del passaporto o di un altro documento equipollente valido per l'ingresso nel territorio dello Stato;
- c) l'indicazione della tipologia e delle modalità di impiego;
- d) l'attestazione, per la richiesta di assunzione di un lavoratore di cui alla lettera b) del comma 1, addetto al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare, del possesso di un reddito imponibile, risultante dalla dichiarazione dei redditi, non inferiore a 20.000 euro annui in caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito, ovvero di un reddito complessivo non inferiore a 25.000 euro annui in caso di nucleo familiare composto da più soggetti conviventi percettori di reddito;
- e) l'attestazione dell'occupazione del lavoratore per il periodo previsto dal comma 1;
- f) la dichiarazione che la retribuzione convenuta non è inferiore a quella prevista dal vigente contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento e che, in caso di lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare, l'orario lavorativo non è inferiore a quello stabilito dall'articolo 30-bis, comma 3, lettera c), del regolamento di cui al d.P.R. 31.8.1999, n. 394;
- g) la proposta di contratto di soggiorno previsto dall'articolo 5-bis del t.u.imm.;
- h) gli estremi della ricevuta di pagamento del contributo forfetario di cui al comma 3.

La domanda per le badanti può essere presentata dalla persona assistita o da un suo familiare non convivente.

Sono previsti dei limiti di reddito per regolarizzare le colf, mentre nessun limite di reddito è stabilito per la regolarizzazione delle badanti, occorrendo invece un

certificato della struttura sanitaria pubblica o del medico di famiglia che attesti le limitazioni dell'autosufficienza della persona assistita e, se del caso, il bisogno di due badanti.

Lo sportello unico per l'immigrazione, verificata l'ammissibilità della dichiarazione e acquisito il parere della questura sull'insussistenza di motivi ostativi al rilascio del permesso di soggiorno, convoca le parti per la stipulazione del contratto di soggiorno e per la presentazione della richiesta del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, previa esibizione dell'avvenuto pagamento del contributo. Il datore di lavoro che ha dichiarato una o due unità per l'attività di assistenza deve presentare allo sportello unico per l'immigrazione, a pena di inammissibilità della dichiarazione di emersione, una certificazione, rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o da un medico convenzionato con il Servizio sanitario nazionale, che attesti la limitazione dell'autosufficienza del soggetto per il quale viene richiesta l'assistenza al momento in cui è sorto il rapporto di lavoro.

Entro ventiquattro ore dalla data della stipulazione del contratto di soggiorno, il datore di lavoro deve effettuare la comunicazione obbligatoria di assunzione all'INPS. Restano ferme le disposizioni relative agli oneri a carico del richiedente il permesso di soggiorno.

La regolarizzazione rende improcedibili i procedimenti penali legati al reato di clandestinità e, nelle more della definizione del procedimento, impedisce l'espulsione dello straniero irregolare; a procedura favorevolmente conclusa, questi avrà un permesso di soggiorno per lavoro.

In particolare, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto e fino alla conclusione del procedimento, sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore per le violazioni delle norme:

- a) relative all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale, con esclusione di quelle di cui all'articolo 12 del testo unico di cui al t.u.imm., e successive modificazioni;
- b) relative all'impiego di lavoratori, anche se rivestano carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale.

Nei casi in cui non venga presentata la dichiarazione di cui al comma 2 ovvero si proceda all'archiviazione del procedimento o al rigetto della dichiarazione, la sospensione di cui al comma 8 cessa, rispettivamente, alla data di scadenza del termine per la presentazione ovvero alla data di archiviazione del procedimento o di rigetto della dichiarazione medesima.

Come già anticipato, nelle more della definizione del procedimento di cui al presente articolo, lo straniero non può essere espulso, tranne che nei casi previsti al comma 13.

La sottoscrizione del contratto di soggiorno, congiuntamente alla comunicazione obbligatoria di assunzione all'INPS, e il rilascio del permesso di soggiorno comportano, rispettivamente, per il datore di lavoro e il lavoratore l'estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi relativi alle violazioni predette.

Il contratto di soggiorno stipulato sulla base di una dichiarazione di emersione contenente dati non rispondenti al vero è nullo ai sensi dell'articolo 1344 del codice civile. In tal caso, il permesso di soggiorno eventualmente rilasciato è revocato.

La dichiarazione di emersione determina la rinuncia alla richiesta di nulla osta al lavoro subordinato.

Si fa quindi rinvio ad un decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'interno e con il Ministro dell'economia e delle finanze, per la determinazione delle modalità di destinazione del contributo forfetario, sia in relazione alla posizione contributiva previdenziale e assistenziale del lavoratore interessato; il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, con proprio decreto, determina, altresì, le modalità di corresponsione delle somme e degli interessi dovuti per i contributi previdenziali e assistenziali concernenti i periodi antecedenti ai tre mesi dal periodo di riferimento della procedura.

E' previsto poi un nuovo reato in materia (analogo a quelli già esaminati, con riferimento a precedente procedura di emersione, nel tomo I, cap. XXX.4, pag. 1505), prevedendosi che salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque presenta false dichiarazioni o attestazioni, ovvero concorre al fatto, nell'ambito della procedura di emersione prevista dal presente articolo, è punito ai sensi dell'articolo 76 del testo unico di cui al d.P.R. 28.12.2000, n. 445. Se il fatto è commesso attraverso la contraffazione o l'alterazione di documenti oppure con l'utilizzazione di uno di tali documenti, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni. La pena è aumentata se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale.

F.B.