

- in generale sul tema CALAFÀ, *Migrazione economica e contratti di lavoro degli stranieri*, Bologna, 2013; ID., *Il contratto di lavoro degli stranieri tra sicurezza pubblica e mercato*, in *Lav. e dir.*, 09, 4, 54 ss.; MONTANARI, *Il lavoro degli extracomunitari*, in BROLO (a cura di), *Trattato di diritto del lavoro*, in CARINCI, PERSIANI (diretto da), vol. VI, Padova, 2012, 347 ss.; ID., *Stranieri extracomunitari e lavoro*, Padova, 2010; GOTTARDI, *Le normative e le politiche europee recenti sull'immigrazione. Due volti o solo uno?*, in *Lav. e dir.*, 09, 4, 517 ss.; VISCOMI, *Immigrati extracomunitari e lavoro subordinato*, Napoli, 1991; ID., *Immigrazione*, in BAYLOS GRAU, CARUSO, D'ANTONA, SCIARRA, 1996, 435 ss.; AIMO, *Lavoro e immigrazione nell'Unione europea*, in *Lav. e dir.*, 94, 4, 577 ss.), nonché delle numerose **circolari ministeriali** che devono peraltro coordinarsi con il **r.d. n. 773/1931** (t.u. delle norme di pubblica sicurezza).
- 3 ■ A tale confusa situazione ha inteso porre rimedio il d.lgs. in commento, ovvero il **t.u.** emanato ex art. 47 della stessa **l. delega n. 40/1998**, finalizzato a coordinare la normativa preesistente, ma soprattutto a correggerla «per realizzar(ne) pienamente i principi o per assicurarne la migliore attuazione». Seppur oggetto del t.u. sia, genericamente, la disciplina de «**la condizione giuridica dello straniero**», va precisato come quest'ultima, in ragione della «doppia anima» che caratterizza l'impianto normativo, incontri da un lato il limite delle **leggi di pubblica sicurezza** e dall'altro quello della necessaria coerenza con le disposizioni specificatamente indirizzate al cittadino extracomunitario **lavoratore**. ■ I primi nove articoli del t.u., qui in commento, pongono anzitutto i **principi generali** della «disciplina dell'immigrazione» sui quali si fondano le «norme sulla condizione dello straniero» (Tit. I, d.lgs. n. 286/1998), avendo altresì ad oggetto le «**disposizioni sull'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento dal territorio dello Stato**» (Tit. II). Queste ultime sono suddivise, in **due capi**, dedicati rispettivamente all'«**ingresso e soggiorno**» e al «**controllo delle frontiere, respingimento ed espulsione**» dello straniero. ■ È evidente come entrambi i profili citati interessino solo indirettamente la materia giuslavoristica, e soltanto nei limiti in cui si pongono quali **presupposti essenziali** per il successivo svolgimento, da parte del cittadino straniero, di una prestazione di lavoro subordinato o autonomo. ■ Il primo obiettivo del t.u. è quello di specificare il proprio **ambito di applicazione**. Le norme del d.lgs. n. 286/1998 si applicano ai cittadini di Stati **non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi**, con esplicita esclusione, salvo quanto previsto dalle norme di attuazione dell'ordinamento comunitario, dei cittadini dell'Unione europea (co. 1 e 2). Trova dunque attuazione l'art. 10, co. 2 Cost. secondo cui «la condizione dello straniero è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali». Coerentemente, al co. 3 dell'art. si precisa che, qualora altre disposizioni di legge rimandino a **istituti concernenti persone di cittadinanza diversa da quella italiana** ovvero apolidi, il rimando deve essere inteso agli istituti disciplinati nel t.u., fatte salve, altresì, «disposizioni interne, comunitarie e internazionali più favorevoli comunque vigenti nel territorio dello Stato» (co. 3). Le norme del t.u. sono da considerare come **principi fondamentali** ex art. 117 Cost. o come **norme fondamentali di riforma economico-sociale** rispettivamente per le **Regioni** e per le **Regioni a statuto speciale** (co. 4) e non trovano applicazione se così previsto da norme vigenti per lo **stato di guerra** (co. 5). ■ I co. 6 e 7 prevedono l'emanazione di un **regolamento attuativo** del t.u. e la relativa procedura per l'approvazione in sede parlamentare. L'ampio regolamento di attuazione è stato emanato con **d.P.R. 31-8-1999, n. 394**, ma modificato negli anni innumerevoli volte (da ultimo ad opera del d.l. n. 203/2016 e dal d.lgs. n. 253/2016). ■ L'articolo in commento, come è evidente, non ha dato adito a particolari dubbi interpretativi (tra i pochi commenti DI CERBO, in *Lav. e prev.*, 99, 3; GREMIGNI, in *Guida lav.*, 98, 34, 12 ss.) e dovrebbe, nelle intenzioni del legislatore, rappresentare un «**punto di riferimento normativo definitivo**» (GREMIGNI, cit., 9). ■ È d'obbligo un'ultima considerazione che, seppur non strettamente connessa con il contenuto del t.u., risulta di estrema rilevanza nella prospettiva della presente opera. Il riferimento è all'orientamento secondo cui l'assunzione di un lavoratore straniero in violazione della normativa vigente non si configura come elemento che incide sulla liceità **dell'oggetto o della causa del contratto**, né preclude al giudice l'accertamento di un **rapporto di lavoro subordinato** (C 15/18540; C 10/7380, in *R. it. d. lav.*, 10, II, 778 ss., nt. DONINI; C 10/22559, in *Mass. g. lav.*, 11, 363 ss., nt. PALLADINI; CAMPILONGO, *Il diritto del clandestino alla tutela giurisdizionale: due decisioni a confronto*, in *Dir. crit. lav.*, 08, 723 ss.). Una regola, questa, che si atteggia a principio, in virtù del quale il **profilo lavoristico** prevale su quello, peraltro preponderante nelle norme in commento, «**pubblicistico**» del controllo dei flussi migratori per lavoro e dell'ingresso e soggiorno dei cittadini stranieri nel nostro paese (VISCOMI, cit., *passim*; v. C 97/10473 e C 97/1239, circa l'impossibilità di «ingaggiare» un lavoratore extracomunitario mediante assunzione diretta, a chiarimento di un lungo conflitto interpretativo tra pubblica amministrazione e giudici di merito, PAPPALARDO, in *R. d. lav.*, 99, II, 18 ss.; C. pen. 99/3199, in *D. prat. lav.*, 99, 17, 1215 ss. che individua una nuova ipotesi di reato nel caso di occupazione alle proprie dipendenze di lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno per motivi di lavoro).

- 2 Diritti e doveri dello straniero. (Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 2; legge 30 dicembre 1986, n. 943, art. 1). 1. *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.*
2. *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. Nei casi in cui il presente testo unico o le convenzioni internazionali prevedano la condizione di reciprocità, essa è accertata secondo i criteri e le modalità previste dal regolamento di attuazione.

3. 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.

4. Lo straniero regolarmente soggiornante partecipa alla vita pubblica locale.

5. Allo straniero è riconosciuta parità di trattamento con il cittadino relativamente alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi, nei rapporti con la pubblica amministrazione e nell'accesso ai pubblici servizi, nei limiti e nei modi previsti dalla legge.

6. Ai fini della comunicazione allo straniero dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione, gli atti sono tradotti, anche sinteticamente, in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero, quando ciò non sia possibile, nelle lingue francese, inglese o spagnola, con preferenza per quella indicata dall'interessato.

7. La protezione diplomatica si esercita nei limiti e nelle forme previsti dalle norme di diritto internazionale. Salvo che vi ostino motivate e gravi ragioni attinenti alla amministrazione della giustizia e alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale, ogni straniero presente in Italia ha diritto di prendere contatto con le autorità del Paese di cui è cittadino e di essere in ciò agevolato da ogni pubblico ufficiale interessato al procedimento. L'autorità giudiziaria, l'autorità di pubblica sicurezza e ogni altro pubblico ufficiale hanno l'obbligo di informare, nei modi e nei termini previsti dal regolamento di attuazione, la rappresentanza diplomatica o consolare più vicina del Paese a cui appartiene lo straniero in ogni caso in cui esse abbiano proceduto ad adottare nei confronti di costui provvedimenti in materia di libertà personale, di allontanamento dal territorio dello Stato, di tutela dei minori, di status personale ovvero in caso di decesso dello straniero o di ricovero ospedaliero urgente e hanno altresì l'obbligo di far pervenire a tale rappresentanza documenti e oggetti appartenenti allo straniero che non debbano essere trattenuti per motivi previsti dalla legge. Non si fa luogo alla predetta informazione quando si tratta di stranieri che abbiano presentato una domanda di asilo, di stranieri ai quali sia stato riconosciuto lo status di rifugiato, ovvero di stranieri nei cui confronti sono state adottate misure di protezione temporanea per motivi umanitari.

8. Gli accordi internazionali stipulati per le finalità di cui all'articolo 11, comma 4, possono stabilire situazioni giuridiche più favorevoli per i cittadini degli Stati interessati a speciali programmi di cooperazione per prevenire o limitare le immigrazioni clandestine.

9. Lo straniero presente nel territorio italiano è comunque tenuto all'osservanza degli obblighi previsti dalla normativa vigente.

2 bis Comitato per il coordinamento e il monitoraggio. 1. È istituito il Comitato per il coordinamento e il monitoraggio delle disposizioni del presente testo unico, di seguito denominato "Comitato".

2. Il Comitato è presieduto dal Presidente o dal Vice Presidente del Consiglio dei ministri o da un Ministro delegato dal Presidente del Consiglio dei ministri, ed è composto dai Ministri interessati ai temi trattati in ciascuna riunione in numero non inferiore a quattro e da un presidente di regione o di provincia autonoma designato dalla Conferenza dei presidenti delle regioni e delle province autonome.

3. Per l'istruttoria delle questioni di competenza del Comitato, è istituito un gruppo tecnico di lavoro presso il Ministero dell'interno, composto dai rappresentanti dei Dipartimenti per gli affari regionali, per le pari opportunità, per il coordinamento delle politiche comunitarie, per l'innovazione e le tecnologie, e dei Ministeri degli affari esteri, dell'interno, della giustizia, delle attività produttive, dell'istruzione, dell'università e della ricerca, del lavoro e delle politiche sociali, della difesa, dell'economia e delle finanze, della salute, delle politiche agricole e forestali, per

i beni e le attività culturali, delle comunicazioni, oltre che da un rappresentante del Ministro per gli italiani nel mondo e da tre esperti designati dalla Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Alle riunioni, in relazione alle materie oggetto di esame, possono essere invitati anche rappresentanti di ogni altra pubblica amministrazione interessata all'attuazione delle disposizioni del presente testo unico, nonché degli enti e delle associazioni nazionali e delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro di cui all'articolo 3, comma 1.

4. Con regolamento, da emanare ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 23 agosto 1988, n. 400, e successive modificazioni, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri, di concerto con il Ministro degli affari esteri, con il Ministro dell'interno e con il Ministro per le politiche comunitarie, sono definite le modalità di coordinamento delle attività del gruppo tecnico con le strutture della Presidenza del Consiglio dei ministri.

SOMMARIO: I. I diritti e i doveri dello straniero (artt. 2 e 2 bis).

I. I diritti e i doveri dello straniero (artt. 2 e 2 bis).

- 1 ■ L'art. 2 del d.lgs. (composto in verità dell'art. 2 l. n. 40/1998 e dell'art. 1, l. n. 943/1986) riconosce allo straniero che si trova alla frontiera o già nel territorio del nostro paese i **diritti fondamentali della persona umana** previsti dalle fonti interne, comunitarie ed internazionali (co. 1). ■ Salvo specifiche previsioni contenute nel t. u., allo straniero «regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato» sono attribuiti i medesimi **diritti in materia civile** riconosciuti ai cittadini italiani (co. 2), nonché la **partecipazione alla vita pubblica locale** (co. 4). La parità di trattamento rispetto al cittadino italiano è garantita anche per quel che riguarda la **tutela giurisdizionale**, i **rapporti con la P.A.** e l'accesso ai **pubblici servizi** (co. 5). ■ Con particolare riferimento agli **stranieri lavoratori** regolarmente soggiornanti nel territorio italiano e alle loro famiglie, viene riconosciuta **piena uguaglianza di diritti** rispetto ai lavoratori italiani (co. 3) (sull'applicabilità dell'art. 36 Cost., Trib. Padova 19-10-2007; C. 06/13053). Sull'estensione dei diritti riconosciuti dalla norma in esame, T.a.r. Toscana Firenze 05/4689 ha stabilito che l'art. 2 t.u. ha introdotto norme di garanzia in favore dello straniero munito di regolare permesso di soggiorno, affermando che «lo straniero regolarmente soggiornante nel territorio dello Stato gode dei diritti in materia civile attribuiti al cittadino italiano»; occorre però sottolineare che detto principio vale solo in assenza di altre disposizioni speciali che disciplinino particolari settori. Viene così negata, esplicitamente o implicitamente, al cittadino extracomunitario, in deroga alla «piena uguaglianza», la possibilità di esercitare un diritto invece riconosciuto ad un cittadino comunitario. Un esempio di norma derogatoria, in materia di accesso al c.d. pubblico impiego, è rinvenibile nell'art. 38 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 che non ha eliminato il divieto di accesso dei cittadini extracomunitari all'impiego pubblico e non presenta comunque profili di incostituzionalità in relazione alla disparità di trattamento. Sull'argomento, recentemente, C. 14/18523 ha statuito come debba essere esclusa l'esistenza di un principio generale di ammissione dello straniero extracomunitario al lavoro pubblico (e deve perciò ritenersi tuttora validamente richiesto il requisito della cittadinanza italiana per l'accesso al pubblico impiego) e come tale esclusione non determini una pratica discriminatoria, realizzando una mera restrizione dell'accesso all'occupazione; al legislatore è dunque riconosciuto ampio margine di

discrezionalità per contemperare, in tema di accesso al lavoro, opposte esigenze tutte costituzionalmente rilevanti. ■ Il t.u. garantisce il **diritto all'assistenza linguistica** in ordine alla comunicazione di tutti i provvedimenti relativi all'ingresso, al soggiorno e all'espulsione dello straniero. È infatti previsto che tutti gli atti debbano essere tradotti, sia pur sinteticamente, in una lingua comprensibile al destinatario, ovvero, solo ove non sia possibile, in una delle lingue veicolari (inglese, francese o spagnolo) secondo la preferenza espressa dall'interessato (co. 6). Sul punto, C. pen. 06/15985 ha statuito che in tema di immigrazione di cittadini extracomunitari, la traduzione in forma meramente sintetica o riassuntiva in lingua comprensibile al destinatario ovvero, quando ciò non sia possibile, nelle lingue francese, inglese, spagnola (art. 2, co. 6, d.lgs. n. 286/1998) degli effetti scaturenti dalla mancata osservanza dell'ordine di allontanamento dal territorio dello Stato emesso dal Questore, senza indicazione specifica delle conseguenze penali dell'inottemperanza, pur non facendo venir meno la legittimità del provvedimento amministrativo, incide, sulla responsabilità penale, escludendola (fattispecie in cui il provvedimento del Questore era privo, nel testo tradotto in lingua inglese notificato all'imputata, dell'indicazione specifica delle conseguenze penali della mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento sostituita dalla generica indicazione «sarà tratta in arresto»). In tema di espulsione amministrativa dello straniero, C. 10/11005 ha affermato che la mancata traduzione del decreto nella lingua propria del destinatario determina la nullità del provvedimento che può essere fatta valere mediante il ricorso in opposizione, trattandosi d'invalidità e non d'inesistenza di atto amministrativo. Tale vizio, pur potendo essere fatto valere con opposizione tardiva, non è deducibile senza limiti di tempo, occorrendo a tal fine verificare se la violazione dell'obbligo stabilito all'art. 14, co. 7, d.lgs. n. 286/1998 abbia effettivamente determinato un'ignoranza sul contenuto dell'atto tale da impedire l'identificazione e se «*medio tempore*» lo straniero non abbia comunque avuto modo di avere un'adeguata conoscenza della natura dell'espulsione e del rimedio proponibile, con l'effetto di far maturare da quel momento il «*dies a quo*» per la proposizione del ricorso tardivo fondato sul rilievo dell'intervenuta nullità (in senso conforme anche Trib. Roma 20-02-2012). Diversamente T.a.r. Toscana 08/299 ha stabilito che la mancata traduzione, ai

sensi del co. 6 dell'art. 2, d.lgs. 25 luglio 1998/286, dei provvedimenti concernenti l'ingresso, il soggiorno o l'espulsione degli stranieri in una lingua a loro conosciuta ovvero quanto meno in lingua francese, inglese o spagnola, non costituisce un vizio di legittimità dello stesso, in quanto la relativa previsione non incide sulla correttezza del potere esercitato, ma è tesa esclusivamente a rendere effettivo il diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione che nel caso di specie, non è affatto violato; sulla stessa linea Cons. St. 08/3707 ha statuito che alla mancata traduzione degli atti concernenti l'ingresso, il soggiorno o l'espulsione degli stranieri in una lingua a loro conosciuta si accompagna soltanto l'eventuale rimessione in termini rispetto alla difettosa comunicazione, al fine di svolgere con completezza l'impugnazione contro l'atto sfavorevole assoggettato all'obbligo di traduzione. Per la non estensibilità analogica dell'obbligo ex art. 2, co. 6, a causa della specialità e tassatività del suo contenuto, C. pen. 05/18186 ha ritenuto che l'obbligo di traduzione in lingua comprensibile al destinatario dei provvedimenti riguardanti l'ingresso, il soggiorno e l'espulsione degli stranieri (art. 2, co. 6, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286) non si applica all'invito a comparire in Questura, notificato al cittadino extracomunitario al fine di chiarire la sua posizione nel territorio nazionale, trattandosi di atto non necessariamente collegato ad un futuro provvedimento di permesso di soggiorno o di espulsione (in senso conforme C. pen. 05/16309). ■ Il co. 7 riconosce il diritto dello straniero presente in Italia a prendere contatto con le autorità del paese di cui è cittadino e **obbliga le autorità nazionali italiane** ad informare **le rappresentanze diplomatiche** del paese dello straniero nei casi in cui a questi sia stato adottato un

provvedimento di varia natura. Non vi è alcun obbligo informativo, per ovvi motivi, nelle ipotesi in cui lo straniero abbia presentato domanda di asilo, nei casi in cui gli sia stato riconosciuto lo *status* di rifugiato, ovvero in quelli in cui siano state adottate nei suoi confronti misure di protezione per motivi umanitari. Con riguardo alla violazione degli **obblighi informativi**, C 05/28884 ha statuito che l'obbligo dell'autorità di pubblica sicurezza di informare, ai sensi dell'art. 2, co. 7, d.lgs. n. 286/1998, la rappresentanza diplomatica o consolare dello Stato a cui appartiene lo straniero circa il provvedimento di espulsione adottato nei confronti di costui, non attiene al momento perfezionativo del provvedimento predetto, ma a profili logici e temporali del tutto successivi, di mera informazione dello Stato di provenienza dello straniero espulso, con la conseguenza che l'eventuale violazione di tale obbligo non incide né sulla validità, né sull'efficacia del provvedimento espulsivo (in senso conforme C 04/23009 e C 05/7967). ■ Fatte salve eventuali disposizioni di favore contenute in accordi internazionali tese a prevenire o limitare **immigrazioni clandestine** (co. 8), la norma di cui all'art. 2 si chiude con l'**obbligo**, per lo straniero presente nel territorio dello Stato, di **osservare la normativa vigente** (co. 9). ■ Quanto alla disposizione dell'art. 2 *bis*, quest'ultima individua le autorità competenti e i relativi spazi di azione in materia di monitoraggio e coordinamento dell'attuazione dell'intero d.lgs. n. 286/1998. Basti segnalare in proposito l'istituzione di un apposito Comitato, regolato con il d.P.R. n. 100 del 6 febbraio 2004, di composizione autorevole, adjuvato nella sua attività da un consistente gruppo tecnico presso il Ministero dell'interno e sottoposto alla direzione e supervisione della Presidenza del Consiglio.

3 Politiche migratorie. (Legge 6 marzo 1998, n. 40, art. 3). *1. Il Presidente del Consiglio dei Ministri, sentiti i Ministri interessati, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro, la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, la Conferenza Stato-città e autonomie locali, 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, predispongono ogni tre anni salva la necessità di un termine più breve il documento programmatico relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato, che è approvato dal Governo e trasmesso al Parlamento. Le competenti Commissioni parlamentari esprimono il loro parere entro trenta giorni dal ricevimento del documento programmatico. Il documento programmatico è emanato, tenendo conto dei pareri ricevuti, con decreto del Presidente della Repubblica ed è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Il Ministro dell'Interno presenta annualmente al Parlamento una relazione sui risultati raggiunti attraverso i provvedimenti attuativi del documento programmatico.*

2. Il documento programmatico indica le azioni e gli interventi che lo Stato italiano, anche in cooperazione con gli altri Stati membri dell'Unione europea, con le organizzazioni internazionali, con le istituzioni comunitarie e con organizzazioni non governative, si propone di svolgere in materia di immigrazione, anche mediante la conclusione di accordi con i Paesi di origine. Esso indica altresì le misure di carattere economico e sociale nei confronti degli stranieri soggiornanti nel territorio dello Stato, nelle materie che non debbono essere disciplinate con legge.

3. Il documento individua inoltre i criteri generali per la definizione dei flussi di ingresso nel territorio dello Stato, delinea gli interventi pubblici volti a favorire le relazioni familiari, l'inserimento