

Dr. Andrea Chiriù

Phd student presso l'Università di Cagliari

Master di II livello in Migrazioni e Cooperazione Internazionale, Università degli Studi di Bergamo

### **La Direttiva 2009/52/CE: uno strumento contro lavoro e immigrazione irregolari.**

Il cosiddetto lavoro nero rappresenta una piaga ben conosciuta nei paesi europei, tra cui, purtroppo, primeggia l'Italia. Quando abbinato all'immigrazione irregolare, poi, questo fenomeno aumenta sicuramente le distorsioni dell'economia formale e, in più, alimenta forme di maggiore sfruttamento dei lavoratori.

Le istituzioni europee hanno iniziato a preoccuparsi del problema dato dall'impiego di lavoratori stranieri irregolarmente soggiornanti negli Stati membri a partire dagli anni settanta. Tuttavia, fino agli anni duemila, i lacci e le limitazioni delle aree di competenza ad esse riservate hanno impedito ad esse l'esplicare una seria e incisiva azione in campo migratorio.

Conscia che il lavoro illegale affligge in particolare i settori dell'edilizia, l'agricoltura, i servizi di pulizia, il catering e più in generale il settore alberghiero, e che tale fenomeno incide sulla concorrenza del mercato, che ne risulta alterata, comporta perdite per le finanze pubbliche e fa convergere verso il basso stipendi e salari andando a inficiare anche sanità e sistema pensionistico, il 16 maggio 2007 la Commissione Europea, valutando la presenza irregolare di cittadini di paesi terzi nel territorio dell'Unione fra i 4,5 e gli 8 milioni di unità, ha infine presentato la Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE, COM(2007) 249.

Durante l'iter legislativo la Proposta COM(2007) 249 ha subito svariate modifiche, fino all'approvazione, il 18 giugno 2009, della Direttiva 2009/52/CE. Il testo della Direttiva è composto da 19 articoli, preceduti da un preambolo formato da 39 considerando. Si noti che, in virtù dei protocolli allegati al Trattato CE, Danimarca, Irlanda e Regno Unito non sono tenuti all'adozione della Direttiva.

L'articolo 1 definisce l'oggetto e l'ambito di applicazione della direttiva e va letto in combinato disposto con l'articolo 3, che sancisce esplicitamente il divieto di assunzione di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare. La violazione del divieto comporterà l'applicazione di sanzioni e provvedimenti elencati nella Direttiva. Tale divieto può non essere applicato dagli Stati membri nei confronti degli stranieri il cui soggiorno è irregolare e il cui allontanamento è stato differito e che sono autorizzati a lavorare conformemente alla legislazione nazionale. Il divieto di assunzione illegale è esplicitamente orientato al fine di contrastare l'immigrazione illegale, stabilendo norme

minime comuni relative a sanzioni e provvedimenti applicabili negli Stati membri nei confronti dei datori di lavoro che violano tale divieto. Proprio l'obiettivo del contrasto all'immigrazione illegale è stato da più parti giudicato in sede europarlamentare come limitato; in effetti, sarebbe stato auspicabile porsi come obiettivo la lotta al lavoro sommerso in generale, includendo dunque anche il contrasto al lavoro nero che affligge cittadini europei e stranieri regolarmente soggiornanti, in quanto una soluzione del genere sarebbe sicuramente stata maggiormente indirizzata verso una maggiore armonizzazione delle normative in tema di lavoro degli Stati membri.

La Direttiva stabilisce, all'articolo 4, gli obblighi dei datori di lavoro, ovvero: richiedere al cittadino di paese terzo che intendano assumere la presentazione dei documenti che ne attestino il regolare soggiorno; tenere, per la durata dell'impiego, copia o registrazione di tali titoli di soggiorno; informare, nei termini stabiliti da ciascuno Stato membro, le autorità competenti dell'assunzione del cittadino di paese terzo (laddove i datori di lavoro siano persone fisiche e l'impiego sia a fini privati, gli Stati membri possono prevedere un sistema semplificato di notifica; l'obbligo di notifica non si applica qualora al lavoratore sia stato accordato uno status di soggiornante di lungo periodo ai sensi della direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo). I datori di lavoro non sono ritenuti responsabili di una violazione del divieto di cui all'art. 3 tranne nel caso in cui i datori di lavoro siano a conoscenza del fatto che il documento presentato come permesso di soggiorno valido o altra autorizzazione di soggiorno sia falso. Quest'ultima disposizione comporta una presunzione di buona fede nei loro confronti: l'onere della prova contraria sembra dunque spettare alle autorità competenti, eccezion fatta per i casi di manifesta falsità dei documenti.

Gli articoli 5, 7 e 10 rappresentano il cuore della direttiva, in quanto stabiliscono le misure contro i datori di lavoro che trasgrediscono al divieto di cui all'articolo 3. Tali misure devono sempre essere proporzionate, efficaci e dissuasive. L'articolo 5 prescrive sanzioni finanziarie, che devono aumentare a seconda del numero di cittadini di paesi terzi assunti illegalmente. Inoltre, è posto a carico dei datori di lavoro il pagamento dei costi di rimpatrio dei cittadini di paesi terzi assunti illegalmente, nei casi in cui siano effettuate procedure di rimpatrio. Gli Stati membri possono decidere che le sanzioni finanziarie riflettano almeno i costi medi di rimpatrio. Un occhio di riguardo pare essere utilizzato per la fascia sociale degli anziani: infatti, se il datore di lavoro è una persona fisica, il lavoratore straniero è stato assunto illegalmente per fini privati e non esistono condizioni di particolare sfruttamento, le sanzioni finanziarie possono essere ridotte. L'articolo 10 stabilisce il dovere, per gli Stati membri di ricorrere a sanzioni penali nel caso ricorrano le fattispecie di reato indicate dall'articolo 9, ovvero se la violazione dell'articolo 3 è continuata o reiterata persistentemente (il che pare escludere che una reiterazione di una o poche più volte

comporti reato); se avviene l'impiego simultaneo di un numero significativo di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare; se la violazione è accompagnata da condizioni lavorative di particolare sfruttamento; se il datore di lavoro ricorre al lavoro o ai servizi del un cittadino di un paese terzo il cui soggiorno è irregolare nella consapevolezza che lo stesso è vittima della tratta di esseri umani, pur non essendo direttamente coinvolto nel *trafficking*; in caso di assunzione di un minore; in caso d'istigazione, favoreggiamento e complicità nel commettere tali reati. L'articolo 7 prevede misure ulteriori discrezionalmente cumulabili alle sanzioni finanziarie e penali, quali: l'esclusione dal beneficio di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici, compresi i fondi dell'Unione europea gestiti dagli Stati membri, per un periodo fino a cinque anni; l'esclusione dalla partecipazione ad appalti pubblici definiti nella direttiva 2004/18/CE, per un periodo fino a cinque anni; il rimborso di alcune o di tutte le prestazioni, sovvenzioni o aiuti pubblici, inclusi fondi dell'Unione europea gestiti dagli Stati membri, concessi al datore di lavoro fino a dodici mesi prima della constatazione dell'assunzione illegale; la chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti in cui ha avuto luogo la violazione, o ritiro temporaneo o permanente della licenza d'esercizio dell'attività economica in questione, se giustificata dalla gravità della violazione. Si tratta di misure molto dure, e l'ultima, in particolare, desta perplessità in quanto potenzialmente pregiudizievole per il proseguo dell'attività economica delle imprese sanzionate. Ancora, la previsione di chiusura degli stabilimenti andrebbe a colpire anche quei lavoratori regolarmente assunti, stranieri così come cittadini UE, per cui la Direttiva non prevede alcun ammortizzatore sociale. In base agli articoli 11 e 12, tali misure sono applicabili anche alle persone giuridiche; con riguardo ai reati di cui all'articolo 9, le persone giuridiche possono essere ritenute responsabili quando sono stati commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto che, agendo a titolo individuale o in quanto parte di un organo della persona giuridica, detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica (ovvero i rappresentanti della stessa, chi possiede poteri decisori e di controllo). Le persone giuridiche possono essere dichiarate responsabili qualora la carenza di sorveglianza o di controllo da parte di un soggetto che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica abbia reso possibile la commissione di un reato di cui all'articolo 9 a vantaggio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità. La responsabilità delle persone giuridiche non esclude azioni penali nei confronti delle persone fisiche che commettano uno dei reati di cui all'articolo 9, istighino qualcuno a commetterli o vi concorrano.

L'articolo 8 si occupa di subappalto. Se il datore di lavoro è un subappaltatore e ferme restando le disposizioni di diritto nazionali riguardanti i diritti di contributo o di regresso o le disposizioni di diritto nazionale in materia di previdenza sociale, gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché l'appaltante di cui il datore di lavoro è un subappaltatore diretto possa essere ritenuto

responsabile, congiuntamente al datore di lavoro o in sua vece, del pagamento delle sanzioni finanziarie e di tutti gli arretrati dovuti. Tale responsabilità si estende all'appaltante principale e a tutti i subappaltatori intermedi se questi siano a conoscenza che il subappaltatore datore di lavoro impieghi cittadini di paesi terzi il cui soggiorno sia irregolare. Non vi è responsabilità se l'appaltante ha adempiuto ai propri obblighi con la dovuta diligenza secondo le previsioni dei vari ordinamenti nazionali. Gli Stati membri possono prevedere norme più restrittive in tema di responsabilità. Guardando il testo originario della Proposta del 2007, si capisce che l'iter legislativo ha notevolmente inciso sulle disposizioni concernenti il subappalto. Infatti, inizialmente la responsabilità era estesa a tutta la catena di appalto in ogni caso e non limitatamente come nel testo definitivo.

Gli articoli 6 e 13 rappresentano le disposizioni della direttiva maggiormente orientate verso l'integrazione dei lavoratori immigrati irregolarmente soggiornanti. Il primo stabilisce che il datore di lavoro è obbligato al pagamento di ogni retribuzione arretrata ai cittadini di paesi terzi assunti illegalmente. Tale remunerazione deve essere pari al livello previsto dalle leggi applicabili sui salari minimi, dai contratti collettivi o conformemente a una prassi consolidata nei relativi settori occupazionali, salvo prova contraria fornita dal datore di lavoro o dal lavoratore, nel rispetto delle disposizioni nazionali vincolanti in materia salariale. Il datore di lavoro deve pagare la somma di tutte le imposte e i contributi previdenziali che il datore di lavoro avrebbe pagato in caso di assunzione legale del cittadino di un paese terzo, comprese le penalità di mora e le relative sanzioni amministrative. Ancora, è obbligatorio il pagamento di tutti i costi derivanti dal trasferimento delle retribuzioni arretrate al paese in cui il cittadino di un paese terzo assunto illegalmente ha fatto ritorno o è stato rimpatriato. Gli Stati membri devono mettere in atto meccanismi volti a garantire che i cittadini di paesi terzi assunti illegalmente possano presentare domanda (prescrittibile se previsto dall'ordinamento nazionale), e ottenere l'esecuzione di una sentenza nei confronti del datore di lavoro per ogni retribuzione arretrata, anche nei casi di rimpatrio volontario o forzato, e, ove previsto dalla legislazione nazionale, possano chiedere all'autorità competente dello Stato membro di avviare le procedure di recupero delle retribuzioni arretrate, senza dover presentare apposita domanda. Devono essere previste procedure per assicurare che i pagamenti dovuti siano recepiti dai cittadini di paesi terzi, anche se rimpatriati. E' prevista l'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'articolo 13 prevede invece la possibilità per i cittadini di paesi terzi illegalmente impiegati di denunciare i datori di lavoro, sia direttamente sia attraverso terzi designati dagli Stati membri, quali sindacati o altre associazioni o un'autorità competente dello Stato membro, qualora previsto dalla legislazione nazionale. I terzi che abbiano un interesse legittimo a garantire che la

presente direttiva sia rispettata possono, per conto o a sostegno di un cittadino di un paese terzo assunto illegalmente, e con il suo consenso, avviare tutte le procedure amministrative o civili previste ai fini dell'applicazione della presente direttiva. L'assistenza fornita ai cittadini dei paesi terzi per presentare denuncia non può essere considerata favoreggiamento di soggiorno illegale.

Nel caso l'assunzione illegale riguardi un minore o sia accompagnata da particolari condizioni di sfruttamento, gli Stati membri devono provvedere a concedere, caso per caso, permessi di soggiorno temporanei. In presenza di permessi di soggiorno temporanei di cui all'art. 13, deve essere prevista l'estensione della durata di tali permessi fino a quando l'interessato non abbia ricevuto il pagamento di tutte le retribuzioni arretrate. Si noti che, considerando che le modalità del permesso di soggiorno temporaneo sono le medesime previste dalla Direttiva 2004/81/CE, il beneficiario del titolo di soggiorno è autorizzato ad avere accesso al mercato del lavoro, alla formazione professionale e all'istruzione limitatamente alla durata del titolo di soggiorno.

Considerando che gli articoli dal 15 al 19 non contengono disposizioni precettive vere e proprie ma riguardano più che altro le modalità di entrata in vigore e di recepimento della Direttiva, l'ultimo articolo che prendo in esame è il 14. Questo stabilisce l'obbligo, per gli Stati membri, di effettuare ispezioni, basate su una valutazione dei rischi effettuata dalle autorità competenti al fine di individuare periodicamente i settori di attività in cui si concentra l'impiego di stranieri il cui soggiorno è irregolare, efficaci e adeguate sul loro territorio ai fini del controllo dell'impiego di cittadini di paesi terzi irregolarmente soggiornanti. La Proposta del 2007 prevedeva che gli Stati membri garantissero che ogni anno almeno il 10% delle imprese stabilite sul loro territorio fossero oggetto di ispezioni ai fini del controllo dell'impiego di cittadini di paesi terzi in posizione irregolare. Tale disposizione è stata fortemente contestata dagli Stati membri e infine modificata, per via dei gravi costi che avrebbe comportato a carico degli Stati membri stessi. Tuttavia, la nuova formulazione pare essere eccessivamente lassista, non garantendo un livello minimo obbligatorio di ispezioni.

In conclusione, si può dire che la Direttiva 2009/52/CE rappresenta un buon compromesso fra vari orientamenti politici e sociali, ma pur sempre di compromesso si tratta, e dunque perfettibile. Oltre alle osservazioni precedenti, è doveroso formulare ancora alcuni appunti al testo finale. Le definizioni contenute nell'articolo 2 risultano spesso ambigue: si veda per esempio la definizione di "condizioni lavorative di particolare sfruttamento" (indicate come condizioni lavorative, incluse quelle risultanti da discriminazione di genere e di altro tipo, in cui vi è una palese sproporzione rispetto alle condizioni di impiego dei lavoratori assunti legalmente, che incide, ad esempio, sulla salute e sulla sicurezza dei lavoratori ed è contraria alla dignità umana) che fa presumere l'esistenza di diversi livelli di sfruttamento, che però non sono individuati dalla Direttiva stessa, lasciando un

discreto margine di manovra agli Stati membri. Infine, la Direttiva non pone un esplicito divieto di regolarizzazione dei cittadini di paesi terzi irregolarmente soggiornanti assunti illegalmente. Tuttavia, tale pratica si pone senza alcun dubbio contro lo spirito della Direttiva, in quanto la prospettiva di una sanatoria incentiverebbe i datori di lavoro a trasgredire il divieto di cui all'art. 3 della Direttiva stessa.

Per approfondimenti:

- Carrera, S., Merlino, M., *Undocumented Immigrants and Rights in the EU. Addressing the Gap between Social Science Research and Policy-making in the Stockholm Programme?*, Centre for European Policy Studies, December 2009.
- Gunneflo, M., Selberg, N., *Discourse or Merely Noise? Regarding the Disagreement on Undocumented Migrants*, 2010, in <http://papers.ssrn.com>.
- Manca L., *L'immigrazione nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, 2003.
- Veverková, S., *New EU directive aims to prevent exploitation of foreign workers*, in [www.eurofound.europa.eu/eiro](http://www.eurofound.europa.eu/eiro).

Documenti (disponibili all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/it/index.htm>):

- Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE, COM(2007) 249 definitivo, 16 maggio 2007.
- Direttiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009, che introduce norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare.