



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNALI 2022

ANNO X

DEL DIPARTIMENTO JONICO

Alessio Caracciolo, Francesca Di Gioia

L'indissolubilità del legame tra permesso di soggiorno e
rapporto di lavoro subordinato

<http://edizionidjsge.uniba.it/> • ISBN - 9788894665130



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Riccardo Pagano

DIRETTORI DEGLI ANNALI

Carlo Cusatelli - Gabriele Dell'Atti - Giuseppe Losappio

COMITATO SCIENTIFICO

Cesare Amatulli, Annamaria Bonomo, Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Nicolò Carnimeo, Daniela Caterino, Nicola Fortunato, Pamela Martino, Pierluca Massaro, Maria Concetta Nanna, Vincenzo Pacelli, Fabrizio Panza, Pietro Alexander Renzulli, Umberto Salinas, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli

COMITATO DIRETTIVO

Aurelio Arnese, Annalisa Bitetto, Danila Certosino, Ivan Ingravallo, Ignazio Lagrotta, Francesco Moliterni, Paolo Pardolesi, Francesco Perchinunno, Lorenzo Pulito, Angela Riccardi, Claudio Sciancalepore, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio (in aspettativa per incarico assunto presso l'ANVUR), Umberto Violante

COMITATO DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco (Responsabile di redazione), Danila Certosino, Francesca Altamura, Michele Calabria, Marco Del Vecchio, Francesca Nardelli, Filomena Pisconti, Francesco Scialpi, Andrea Sestino, Pierluca Turnone, Domenico Vizzielli

Contatti:

Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture
Convento San Francesco - Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
e-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
telefono: + 39 099 372382 • fax: + 39 099 7340595

<https://www.uniba.it/ricerca/dipartimenti/sistemi-giuridici-ed-economici/edizioni-digitali>

ANNOX
ANNALI 2022
DEL DIPARTIMENTO JONICO



Alessio Caracciolo, Francesca Di Gioia

L'INDISSOLUBILITÀ DEL LEGAME TRA PERMESSO DI SOGGIORNO E RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO^{**}

ABSTRACT

Il contributo mira a ricostruire il rapporto tra possesso di un permesso di soggiorno in corso di validità e svolgimento di un'attività lavorativa. Dopo una ricognizione della disciplina vigente, si prenderanno in considerazione le teorie più accreditate in merito all'impatto delle vicende estintive del permesso rispetto al rapporto di lavoro.

The essay addresses the relationship between residence permit and work contract. After a deepening of the current discipline, Authors consider the most important theories about the impact of the expiration or the withdrawal of the permit referring to the employment relationship.

PAROLE CHIAVE

Permesso di soggiorno per motivi di lavoro – lavoro degli stranieri – revoca o estinzione del permesso

Work permit – foreigners' work – permit's withdrawal or expiration

SOMMARIO: 1. Premessa: un'etichetta sempre più insostenibile. – 2. Il permesso di soggiorno quale requisito per lo svolgimento di un'attività lavorativa: evoluzione normativa e disciplina attuale. – 3. Gli effetti della scadenza o della revoca del permesso di soggiorno sul rapporto di lavoro. – 4. Un'evoluzione normativa mancata.

1. La necessità che lo straniero extracomunitario sia in possesso di un permesso di soggiorno in corso di validità per sottoscrivere un contratto di lavoro (che sottende il relativo contratto di soggiorno) rappresenta il retaggio di un passato, ormai remoto, in cui le migrazioni in ingresso costituivano un fenomeno eccezionale¹.

* Saggio sottoposto a revisione secondo il sistema per *peer review*.

** Il contributo è frutto di una riflessione comune. Tuttavia, i §§ 1, 3 e 4 sono da attribuire ad Alessio Caracciolo, mentre il § 2 è da attribuire a Francesca Di Gioia.

¹ «Un inadeguato strumentario concepito negli anni Novanta e disciplinato dal TU immigrazione (d. lgs. 286/1998)» (W. Chiaromonte, M. D'Onghia, *Cronaca di una sanatoria in tempo di emergenza sanitaria: genesi, finalità e limiti*, in *Dir. imm. citt.*, 3, 2020, p. 2).

Questa chiave di lettura è ormai rimasta in voga solo nelle narrazioni strumentali di alcune fazioni politiche che, in modo sempre meno convinto (e convincente), continuano a propagandare una narrazione in base alla quale l'attuale "emergenza migranti" finirà non appena si doteranno le istituzioni della forza necessaria a impedire gli "sbarchi". Al contrario, il fenomeno migratorio può ritenersi ormai strutturale, non solo per la coesistenza di *push* e *pull factors*, ma anche per la portata raggiunta dalla globalizzazione. In un mondo in continua trasformazione, del resto, non deve sorprendere che sempre più persone decidano di spostarsi per migliorare le proprie condizioni di vita e quelle della propria famiglia, esattamente come non molto tempo addietro accadeva con gli emigranti italiani che raggiungevano le coste statunitensi.

Eppure, anche se l'approccio funzionalista alle migrazioni ha dato per certi versi i suoi frutti², deve prediligersi una rilettura in chiave evolutiva che superi il *labelling*³ esasperato al quale il dibattito politico contemporaneo ha abituato l'opinione pubblica. Solo mettendo da parte il binomio "clandestino/regolare" e recuperando la centralità del lavoro, infatti, si può realizzare il dettato costituzionale in base al quale «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che [...] impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»⁴.

Il presente contributo intende analizzare le conseguenze della perdita del permesso di soggiorno sul rapporto di lavoro, per tentare di superare la lettura classica che vede nell'art. 2126 c.c. l'unico baluardo per garantire una forma di tutela all'extracomunitario non più in possesso dei requisiti legali necessari per svolgere un'attività lavorativa.

Infatti, la lettura combinata dell'art. 22, comma 12, D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ai sensi del quale «il datore di lavoro che occupa alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi del permesso di soggiorno previsto dal presente articolo, ovvero il cui permesso sia scaduto e del quale non sia stato chiesto, nei termini di legge, il rinnovo, revocato o annullato, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa di 5000 euro per ogni lavoratore impiegato», e dell'art. 2, comma 3, D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, il quale dispone che «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», restituisce uno scenario problematico, specialmente con riferimento alla possibilità, per gli stranieri "irregolari" (*recte*, irregolarmente presenti sul territorio), di reperire legalmente le risorse necessarie per far fronte alle proprie esigenze

² Cfr. C. Caprioglio, E. Rigo, *Lavoro, politiche migratorie e sfruttamento: la condizione dei braccianti migranti in agricoltura*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, 3, 2020, p. 40.

³ Cfr. J.M. Rucker, M.C. Murphy, V.D. Quintanilla, *The immigrant labeling effect: the role of immigrant group labels in prejudice against noncitizens*, in *GPIR*, 22, 2019, p. 1139 ss.

⁴ Art. 3, Cost.

fondamentali. Per circoscrivere meglio il campo di indagine, è opportuna una disamina preliminare della normativa vigente in materia di ingresso e soggiorno sul territorio italiano.

2. Il Testo Unico in materia di immigrazione (d. lgs. n. 286/1998), nel definire il proprio ambito di operatività, precisa, all'art. 1, che le disposizioni ivi previste si applicano, «salvo che sia diversamente disposto, ai cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea e agli apolidi, di seguito indicati come stranieri».

La presente definizione costituisce strumento utile per la riflessione che si intende sviluppare in questa sede. Sebbene, infatti, le questioni legate al tema dei flussi migratori e dell'accesso al lavoro dei *non cives* risultino in generale molto articolate, le maggiori criticità emergono proprio con riferimento alla condizione dei lavoratori stranieri extracomunitari, dal momento che la progressiva implementazione della libertà di circolazione sancita nell'art. 21 TFUE ha invece accorciato in modo considerevole le distanze tra cittadini italiani e appartenenti agli altri Stati membri dell'Unione.

La materia è stata interessata, nel corso del tempo, da periodiche e ondivaghe riforme, tutte espressione del differente approccio al fenomeno migratorio assunto dalle forze politiche avvicendatesi al governo del Paese.

Senza scendere in una disamina dettagliata della copiosa produzione normativa esistente, può osservarsi come la condizione del cittadino extracomunitario in Italia risulti oggi regolata, a livello interno, dal richiamato d. lgs. 286/1998, il quale, dopo la prima legge⁵ in materia di trattamento dei lavoratori stranieri (L. n. 943/1986⁶), emanata in attuazione della Convenzione OIL n. 143/1975, recepisce e integra il contenuto dei maggiori interventi coevi e successivi.

Tra questi, merita di essere segnalata la L. n. 40/1998, cd. Turco-Napolitano, che, nel tentativo di armonizzare un quadro normativo già allora disorganico e di garantire un giusto equilibrio tra le esigenze di controllo dei flussi e di integrazione degli stranieri nel tessuto sociale nazionale, riconosce per la prima volta anche agli immigrati il godimento di alcuni diritti sociali⁷.

⁵ Prima di quel momento, il lavoro degli stranieri, fenomeno molto meno diffuso rispetto alla fine del XX secolo, era stato oggetto di esclusiva regolamentazione amministrativa, atta a salvaguardare la sicurezza e l'ordine pubblico del Paese. Sul punto, v. A. Riccobono, *Immigrazione e lavoro al tempo della crisi. Aspetti problematici e prospettive di riforma del quadro normativo*, in *temilavoro.it*, vol. 5, 2, 2013.

⁶ La norma dettava una serie di previsioni tese a favorire l'integrazione nella comunità italiana dei lavoratori extracomunitari e delle loro famiglie, anche attraverso il coinvolgimento delle Regioni e degli Enti locali e fu completata, per gli aspetti relativi all'ingresso, al soggiorno e all'espulsione degli stranieri, con la L. n. 39/1990 (cd. Legge Martelli).

⁷ In particolare, il Titolo V della legge in questione recava "Disposizioni in materia sanitaria, nonché di istruzione, alloggio, partecipazione alla vita pubblica e integrazione sociale". Per un'analisi più dettagliata della legge, si rinvia a C. Corsi, *Peripezie di un cammino verso l'integrazione giuridica degli stranieri. Alcuni elementi sintomatici*, in *Rivista AIC*, 1, 2018.

Qualche anno più tardi, una brusca inversione di rotta conduce all'emanazione della L. n. 189/2002, cd. Bossi-Fini⁸ e, di conseguenza, ad un forte irrigidimento delle condizioni di accesso e di permanenza degli stranieri sul territorio nazionale, nonché all'inasprimento delle misure di contrasto all'immigrazione clandestina.

Nel solco di queste due riforme si collocano, non meno importanti, molteplici interventi di natura e rango differenti che hanno concorso a delineare l'odierno frastagliato statuto giuridico dello straniero: a partire dalle leggi regionali e dagli atti di natura regolamentare degli enti locali, adottati a partire dagli anni '90⁹ per illuminare le zone d'ombra della legislazione nazionale¹⁰, al nutrito dibattito giurisprudenziale che ne è derivato e che ha indotto più volte la Consulta ad esprimersi sulla condizione degli stranieri¹¹, fino ai decreti legislativi di recepimento delle Direttive comunitarie succedutesi nel tempo¹².

Tratto ricorrente di questa profonda evoluzione, infine, risulta lo strumento della sanatoria, spesso celata nelle trame dei cd. Decreti flussi¹³, cui il Legislatore di ogni tempo e colore politico ha fatto ricorso, per rimediare ai limiti e alle inefficienze dei modelli di volta in volta apprestati e per regolarizzare la posizione di quanti, a dispetto dei grandi proclami di ogni riforma, erano entrati nel territorio dello Stato o vi erano rimasti illegalmente.

Ricostruita brevemente l'evoluzione normativa, al fine di fare chiarezza sull'attuale disciplina dell'accesso al lavoro da parte dei cittadini extracomunitari, risulta

⁸ Degli aspetti qualificanti e delle criticità della Legge Bossi-Fini, si occupa nel dettaglio A. Tursi, *La riforma della normativa in materia di immigrazione del 2002: una ricognizione critica, tra politica e tecnica legislativa*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT, 1, 2004.

⁹ Non sempre in modo impeccabile: cfr. *ex multis* Cass. civ., 17 giugno 2019, nn. 16163 e 16164, in *Labor*, 5, 2019, p. 569 ss. con nota di V. Filì, *La condizione del permesso di soggiorno prevista per le madri straniere configura secondo la Cassazione una discriminazione* e, *ivi*, ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

¹⁰ In questo quadro si colloca anche la riforma del Titolo V della Costituzione, L. cost. n. 3/2001, la quale affida alla competenza statale esclusiva, ai sensi dell'art. 117 c. 2, lett. b), la materia dell'immigrazione. Restano, peraltro, di competenza concorrente Stato-Regioni molte materie in grado di incidere profondamente sulla condizione giuridica dello straniero, quali, ad esempio, tutela e sicurezza del lavoro, istruzione, governo del territorio, previdenza complementare e integrativa.

¹¹ *Ex plurimis*, da ultimo, cfr. le recentissime Corte cost., 25 gennaio 2022, n. 19; Corte cost., 17 febbraio 2022, n. 34; Corte cost., 4 marzo 2022, n. 54, in merito alle quali v. V. Filì, *L'accesso all'assistenza sociale per gli stranieri extra UE nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Lav. Giur.*, 12, 2022, suppl., p. 73 ss.; R. Nunin, *I diritti sociali degli stranieri in alcune recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav.*, 2, 2022, p. 101 ss.

¹² All'elenco devono aggiungersi, per completezza, anche i numerosi decreti-legge, i decreti mille-proghe e le leggi finanziarie, spesso utilizzati per intervenire in materia di immigrazione, nonché le ordinanze della protezione civile adottate ai sensi della L. n. 225/1992, in occasione di profonde crisi migratorie come quella albanese degli anni '90 e quella nord-africana del 2011. Si veda, sul punto, F. Biondi Dal Monte, *Il diritto in migrazione. Studi sull'integrazione giuridica degli stranieri*, in *Quaderni della facoltà di Giurisprudenza*, Università degli studi di Trento, 30, 2017, pp. 353 ss.

¹³ In tal senso, v. M. McBritton, *Migrazioni economiche e ordinamento italiano*, Cacucci, Bari 2017, p.137 ss., spec. p. 139.

opportuna una considerazione preliminare. La nozione di straniero cui finora si è fatto ricorso ricomprende al suo interno due distinte macrocategorie di soggetti, rispettivamente i migranti cd. “economici”¹⁴ e i richiedenti asilo, cui il legislatore ricollega discipline in parte differenti.

Con la prima espressione, ci si riferisce a quei cittadini extracomunitari che raggiungono l’Italia per lo svolgimento di un’attività lavorativa – principale canale legale di accesso al territorio dello Stato – e si inseriscono nel farraginoso sistema per quote d’ingresso, regolato dal T.U. sull’immigrazione¹⁵.

Il meccanismo in questione si fonda, in sintesi, per un verso, sull’annuale predeterminazione¹⁶, ai sensi dell’art. 21 del T.U.¹⁷, di un tetto massimo di lavoratori autorizzati ad entrare in Italia per motivi di lavoro, subordinato - anche stagionale - o autonomo, e, per altro verso, sull’idea, priva per la verità di riscontri nella realtà fattuale, che l’incontro tra domanda e offerta di lavoro possa avvenire già prima dell’arrivo in Italia del lavoratore¹⁸.

Non è questa la sede per sviscerare le crepe del modello in esame¹⁹. Ai fini della riflessione che qui si intende condurre, deve, peraltro, osservarsi che in questo sistema il possesso di un valido titolo di soggiorno costituisce condizione necessaria sia per lo svolgimento da parte dello straniero di un’attività lavorativa²⁰ che per la sua legittima permanenza sul territorio nazionale, finendo col riverberare i suoi effetti sulle concrete prospettive di integrazione dello stesso lavoratore nel tessuto socioeconomico italiano.

A tal fine, il legislatore ha delineato un complesso e caotico sistema di permessi di soggiorno²¹, i quali, specie con riferimento alla seconda macrocategoria di stranieri (*i.e.*

¹⁴ Sulle criticità nell’individuazione di questi ultimi, v. M. McBritton, *Migrazioni economiche*, cit., p. 34 ss.

¹⁵ Nella prassi, invece, la categoria è utilizzata anche in senso lato per ricomprendere in modo indistinto richiedenti asilo e immigrati sprovvisti di un permesso di soggiorno, intendendo così che tutti gli stranieri ai quali lo Stato non ha (o non ha ancora) riconosciuto una forma di protezione internazionale sono spinti alla migrazione da ragioni economiche. In questo senso, v. *Ivi*, p. 21 ss.

¹⁶ Nella prassi, a dispetto delle previsioni normative sul punto, le quote flussi sono fissate con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri.

¹⁷ Al meccanismo di ingresso in Italia per quote fanno eccezione le categorie di lavoratori di cui all’art. 27 T.U.

¹⁸ Il lavoratore, munito di visto d’ingresso, già rilasciato dalle autorità consolari italiane del suo Paese di provenienza, entro otto giorni dal suo arrivo in Italia, deve recarsi presso lo Sportello unico per l’immigrazione per la firma del contratto di soggiorno - già presentato dal datore di lavoro - e la contestuale richiesta del permesso di soggiorno.

¹⁹ Per un’analisi approfondita sul punto, si rinvia a D. Garofalo, *Immigrazione, svantaggio, occupazione*, in G. Dammacco, B. Sitek, A. Uricchio, *Integrazione e politiche di vicinato. Nuovi diritti e nuove economie*, Cacucci, Bari 2012, pp. 249-308. Cfr. M. McBritton, *Migrazioni economiche*, cit., spec. p. 199 ss.; A. Riccardi, *La normativa comunitaria in tema di impiego di immigrati irregolari*, in *Annali del Dipartimento Jonico 2017*, Ed. DJSGE, Taranto 2018, p. 333 ss.

²⁰ Emblematica, in questo senso, risulta la previsione dell’art. 22 c. 12 del T.U., che punisce con la reclusione fino a tre anni il datore di lavoro che occupi alle proprie dipendenze lavoratori stranieri privi di un valido permesso di soggiorno.

²¹ Art. 5, D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

i richiedenti asilo), sono stati modificati dal cd. Decreto sicurezza²² prima (d. l. n. 113/2018) e dalla L. 173/2020²³ poi e presentano finalità, caratteristiche e durata differenti. Alcuni di questi non consentono lo svolgimento di un'attività lavorativa (ad es. i permessi per motivi religiosi o per turismo), altri invece offrono questa opportunità, seppure a condizioni differenti, che occorre in questa sede richiamare.

A soli fini ricostruttivi, è possibile suddividere questi ultimi permessi di soggiorno in tre categorie.

Nella prima sono ricompresi i titoli concepiti *ab origine* con l'obiettivo di consentire l'attività lavorativa (permessi per motivi di lavoro subordinato, subordinato stagionale e autonomo) o che possono essere ottenuti dopo la cessazione di un precedente impiego ma prima della scadenza del titolo di soggiorno, per consentire allo straniero di reinserirsi nel mercato del lavoro (permesso per attesa occupazione). Presentano nel complesso una durata massima biennale e sono rinnovabili, in pendenza dello svolgimento di un'attività lavorativa.

Ad una seconda categoria è possibile ricondurre i permessi per motivi familiari e quelli per soggiornanti di lungo periodo²⁴. Hanno alla base finalità differenti (il primo, valorizzare il diritto all'unità familiare degli stranieri stabilitisi in Italia; il secondo, premiare la pregressa e stabile presenza del soggetto sul territorio nazionale), ma consentono entrambi, al netto di alcune peculiarità, lo svolgimento di qualsiasi attività di lavoro subordinato o autonomo.

L'ultimo gruppo di permessi compatibili con un'attività lavorativa è riferibile ai richiedenti, a vario titolo, protezione²⁵. Si tratta, in sostanza, degli stranieri che non giungono in Italia con visto di ingresso e seguendo le procedure dell'ormai noto sistema per quote, ma che, fuggendo dai loro Paesi d'origine a causa di persecuzioni o situazioni di violenza indiscriminata, una volta arrivati, presentano domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato o della protezione sussidiaria²⁶. Fin dall'inoltro dell'istanza di protezione, a questi soggetti è data la possibilità di accedere ad una vasta gamma di permessi di soggiorno, che formano la terza categoria²⁷. Prescindendo dal

²² Per un'analisi ragionata di quest'ultimo, v. i contributi in Aa. Vv., *I primi orientamenti interpretativi del c.d. decreto immigrazione e sicurezza Salvini*, Atti del Convegno ASGI del 14 novembre 2018, all. a *Dir. imm. citt.*, 2, 2019.

²³ In merito alla quale, v. N. Zorzella, *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, p. 130 ss.

²⁴ Quest'ultimo riconosciuto a tempo indeterminato e, dunque, soggetto ad aggiornamento e non a rinnovo, al ricorrere dei requisiti richiesti dall'art. 9 del T.U.

²⁵ La materia risulta oggi regolata, oltre che dal T.U., dal d. lgs. 251/2007, per i profili di diritto sostanziale, e dal d. lgs. 25/2008, per quelli di diritto processuale.

²⁶ Per i concetti di rifugiato e di persona ammissibile alla protezione sussidiaria, si rinvia alle definizioni contenute nell'art. 2, lett. e) ed f) del d. lgs. 251/2007.

²⁷ Su questi hanno inciso in senso restrittivo i decreti-legge adottati durante il primo Governo Conte (i c.d. "decreti sicurezza" voluti dal ministro Salvini, D.L. 113/2018, conv. in L. 32/2018 e D.L. 53/2019, conv. in L. 77/2019), successivamente modificati (D.L. 130/2020, conv. in L. 173/2020).

permesso “per richiesta asilo” che, ancorché di durata solo semestrale²⁸, consente di svolgere qualsiasi attività di natura autonoma o subordinata ma non è convertibile in permesso per motivi di lavoro, meritano di essere ricordati il permesso di soggiorno per asilo politico, quello per protezione sussidiaria e per casi speciali (ex protezione umanitaria). Quanto ai primi due, si tratta dei titoli di soggiorno rilasciati a seguito del riconoscimento della specifica forma di protezione invocata. Hanno durata quinquennale, sono rinnovabili²⁹ e consentono lo svolgimento di qualsiasi attività lavorativa.

Nella terza categoria rientrano anche quei permessi nati dall’esigenza di dare attuazione agli obblighi costituzionali gravanti sullo Stato italiano in virtù dell’art. 10 c. 3 Cost. Oggetto di molteplici riforme recenti, essa ricomprende oggi, oltre alle ipotesi di protezione umanitaria, anche tre particolari permessi (per protezione sociale, particolare sfruttamento lavorativo e violenza domestica). In questo contesto si aggiungono, poi, una serie di ipotesi ulteriori di titoli di soggiorno. Per molti di loro, peraltro, il legislatore non prevede la possibilità di conversione in permesso per motivi di lavoro e questo limite, tenuto conto della portata tutt’altro che residuale spesso assunta da queste fattispecie (si pensi ad es. al permesso per protezione speciale o a quello per calamità), finisce di fatto per minare le già limitate opportunità di integrazione dello straniero nel territorio italiano.

3. La disamina dei diversi titoli abilitativi al soggiorno sul territorio dello Stato dimostra come, una volta conclusa la prima fase di ingresso e rilascio del permesso, lo straniero debba districarsi in un ginepraio normativo nel quale il rischio di essere considerato “irregolare” è altissimo.

«L’intreccio tra (sopravvenuta) condizione di irregolarità ed estinzione del rapporto con lo straniero extracomunitario»³⁰ rappresenta un aspetto particolarmente problematico della disciplina della gestione dei flussi migratori, in quanto si pone nella zona di sovrapposizione tra il diritto amministrativo e il diritto del lavoro. Difatti, l’incertezza intrinseca di alcune situazioni (basti pensare alla valenza ordinatoria del termine per presentare l’istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, il cui deposito in ritardo non osta a una valutazione nel merito) rende molto sfumati i confini di applicazione della sanzione penale. Dottrina e giurisprudenza sono pervenute alla conclusione che il rapporto non possa proseguire, pur restando divise sul percorso argomentativo da seguire e sugli istituti applicati.

²⁸ In ogni caso rinnovabile fino alla pronuncia sulla domanda di protezione da parte della competente Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione Internazionale.

²⁹ Il primo in automatico, il secondo previa verifica della persistenza delle condizioni che vi hanno dato causa.

³⁰ B. De Mozzi, *L’impiego irregolare di lavoratori extracomunitari*, in M. Brollo, C. Cester, L. Menghini, *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni*, EUT, Trieste 2016, p. 439.

In primo luogo, sebbene la scadenza del permesso di soggiorno non comporti la risoluzione *ipso iure* del rapporto³¹, «il datore potrebbe invocare la scadenza del permesso quale giustificato motivo di licenziamento»³². È dubbio, tuttavia, se tale giustificato motivo sia soggettivo – ove si ritenga che la mancata presentazione dell’istanza di rinnovo integri una violazione del dovere di correttezza e buona fede e, quindi, un grave inadempimento degli obblighi gravanti in capo al lavoratore – oppure oggettivo, nella banale considerazione che sia interesse del datore di lavoro evitare di incorrere nella sanzione penale.

Ad analoga conclusione si perviene seguendo la teoria che postula l’equiparazione della scadenza e della revoca all’impossibilità temporanea della prestazione lavorativa³³, da porre a fondamento della risoluzione del rapporto ove si prolunghi al punto da far venir meno l’interesse alla prestazione residua. Il parallelismo – non molto convincente, in quanto la possibilità concreta di svolgere la prestazione non viene meno – è con i casi dell’inidoneità psicofisica del lavoratore, della carcerazione preventiva e della revoca di permessi e autorizzazioni necessarie per lo svolgimento della prestazione lavorativa³⁴. In tutte queste fattispecie l’evento in sé, pur non provocando l’immediata risoluzione del rapporto, ne comporta la sospensione³⁵, e può essere posto a fondamento del licenziamento³⁶.

Se il rapporto non si estingue di diritto, esso deve considerarsi ancora pienamente valido – anche in caso di applicazione della sanzione penale di cui all’art. 22, co. 12³⁷ – sino a quando il datore di lavoro non decida di sospenderlo o di recedere. Ma, sul

³¹ In senso opposto, v. R. Giovagnoli, *Gli effetti sul rapporto della scadenza del permesso di soggiorno*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 847: secondo tale ricostruzione, il rapporto cesserebbe in modo immediato, per ricostituirsi nell’eventualità in cui il lavoratore dovesse ripristinare il titolo di soggiorno.

³² D. Garofalo, *Immigrazione, svantaggio, occupazione*, cit., p. 253. Cfr. Cass. civ., 11 luglio 2001, n. 9407, in *Dir. imm. citt.*, 3, 2001, p. 159 ss.

³³ Cfr. Cass. civ., 11 luglio 2001, n. 9407, cit. Contro questa impostazione soccorre l’art. 5, comma 9 *bis*, D. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, che ha disciplinato le condizioni di prosecuzione dell’attività lavorativa in pendenza della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno. V. anche T. Vettor, *Cittadini extra U.E. Accesso al lavoro, impiego irregolare e principio paritario*, in *Arg. dir. lav.*, 2, 2014, p. 545. Sull’equiparazione tra impossibilità temporanea ed impossibilità parziale, v. L. Mengoni, *Note sull’inadempimento involontario dell’obbligazione di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 270 ss.

³⁴ In tal senso, v. Cass. civ., 3 luglio 1997, n. 5961, in *Mass. giur. lav.*, 1998, p. 437 ss., con nota di P. Scognamiglio, *Sopravvenuta inidoneità fisica del lavoratore e mutamento delle mansioni*; Cass. civ., 23 agosto 1997, n. 7908, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 871 ss.; Cass. civ., SS. UU., 7 agosto 1998, n. 7755, in *Or. giur. lav.*, 1998, p. 697 ss.; Cass. civ., 9 dicembre 1998, n. 12719, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 212 ss.; Cass. civ., 13 marzo 1999, n. 2267, in *Not. giur. lav.*, 1999, p. 343 ss.; Cass. civ., 1° settembre 1999, n. 9239, in *Riv. giur. lav.*, 2000, p. 78 ss.

³⁵ «La cessazione di efficacia o di validità del permesso di lavoro o del permesso di soggiorno determina non la risoluzione del rapporto, ma la sua sospensione totale, con riguardo ad ogni suo effetto economico e giuridico» (Cass. civ., 11 luglio 2001, n. 9407).

³⁶ Cfr. G. Mannacio, *Scadenza del permesso di soggiorno e licenziamento*, in *Lav. giur.*, 3, 2002, p. 244 ss.

³⁷ In merito alla quale, v. *amplius* L. Calafà, *Lavoro irregolare (degli stranieri) e sanzioni. Il caso italiano*, in *Lav. dir.*, 1, 2017, p. 67 ss.

piano delle tutele, servirebbe una norma chiara per gestire la fase transitoria sino al momento in cui lo straniero lascerà (spontaneamente o meno) il territorio, ovvero sino a quando lo stesso otterrà un nuovo permesso di soggiorno.

4. La revoca e la scadenza del permesso di soggiorno impediscono la sottoscrizione di un nuovo contratto di lavoro – a meno che non sia stata presentata domanda di rinnovo – che sarebbe nullo *ex art.* 1418 c.c.³⁸ e, conseguentemente, la relativa prestazione risulterebbe sottoposta all'*art.* 2126 c.c.³⁹. In linea di massima, «allo scadere del permesso di soggiorno lo straniero deve lasciare il territorio dello Stato, fatto salvo il caso in cui sia titolare di un nuovo contratto di soggiorno per lavoro ovvero abbia diritto al permesso di soggiorno ad altro titolo»⁴⁰. Questo è, però, il caso più semplice, nel quale, se non sussiste il diritto a ottenere un titolo abilitativo alla permanenza sul territorio, l'unica alternativa concreta è rappresentata dalla richiesta – in questo caso, strumentale⁴¹ e, spesso, infondata – di una delle forme di protezione previste dall'ordinamento, così da ottenere un permesso temporaneo che consenta lo svolgimento di un'attività lavorativa e, anche in caso di valutazione negativa dinanzi alla Commissione Territoriale, sia rinnovabile sino al termine del relativo procedimento giudiziario. Al netto delle valutazioni su tale abuso del processo, è evidente come la necessità sottesa a questo comportamento – ontologicamente in frode alla legge – sia quella di soddisfare il requisito principale previsto per sottoscrivere legalmente un contratto di lavoro: in sostanza, un comportamento illecito che ne scongiura un altro.

In questi termini, dovrebbe far riflettere la possibilità di definire quella vigente come “disciplina criminogena”⁴², in virtù della quale lo straniero extracomunitario che perde il diritto a rimanere sul territorio è posto di fronte alla scelta di quale norma

³⁸ Cfr. G. Dondi, *Immigrazione e lavoro: riflessioni e spunti critici*, Cedam, Padova 2001, p. 150; L. Neri, *La resurrezione del libero licenziamento per il lavoratore extracomunitario “non regolarmente soggiornante”*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 1, 2001, p. 222.

³⁹ Cfr. M. McBritton, *Prestazione di fatto e lavoro immigrato*, in *Riv. giur. lav.*, II, 2010, p. 449 ss.; A. Nicoli, *L'occupazione dell'extracomunitario privo di valido permesso di soggiorno che ne consenta l'ammissione al lavoro: conseguenze sul rapporto di lavoro e sanzioni*, in G. Dondi, *Il lavoro degli immigrati*, Giuffrè, Milano 2003, p. 183 ss.

⁴⁰ D. Garofalo, *Immigrazione, svantaggio, occupazione*, cit., p. 252.

⁴¹ Cfr. in senso analogo W. Chiaromonte, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell'immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il “decreto Salvini”*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2019, p. 321 ss.; F. Martelloni, *L'accesso al lavoro dei richiedenti e dei titolari di protezione internazionale, tra diritto e prassi*, in W. Chiaromonte, M.D. Ferrara, M. Ranieri (a cura di), *Migranti e lavoro*, Il Mulino, Bologna 2020, p. 111 ss.; M. McBritton, *Migrazioni economiche*, cit., p. 37.

⁴² La riflessione in tal senso attraversa l'intero apparato normativo che disciplina l'accesso e la permanenza sul territorio italiano: in particolare, la crescente attenzione alla “difesa” dei confini marittimi nazionali sembra porsi in controtendenza rispetto alla salvaguardia della vita umana, laddove si tende a criminalizzare persino le operazioni di salvataggio in mare. In senso analogo, è stato sostenuto che «la disciplina di ingresso e soggiorno è costruita in modo da produrre irregolarità» (Magistratura Democratica, ASGI, *Una svolta possibile e necessaria. Dieci punti per una nuova politica del diritto sull'immigrazione*, in *Foro it.*, 9, 2006, c. 291 ss.).

violare, vanificando anche le ingenti risorse pubbliche stanziare nei programmi di integrazione socioculturale (tra tutti, quelli di alfabetizzazione e formazione professionale finanziati dal Ministero dell'Interno). La normativa in materia di lavoro degli stranieri, invero, rispetta la conv. OIL 143/1975, la quale subordina la parità di trattamento al rispetto delle norme che regolano l'accesso al territorio, ma questa struttura inizia a manifestare segni di cedimento di fronte ai numeri sempre maggiori di stranieri sprovvisti di un titolo di soggiorno valido, nei confronti dei quali viene riproposto ciclicamente lo strumento della "sanatoria"⁴³.

Per far fronte alle crescenti istanze di legalità⁴⁴, servirebbe una riforma strutturale della disciplina che regola il lavoro degli stranieri, rendendola autonoma rispetto alla gestione dei flussi in ingresso. La deriva restrittiva che ha caratterizzato le ultime riforme, invece, sembra andare nel senso opposto, privando degli strumenti di tutela i cittadini stranieri che, pur irregolarmente soggiornanti, vorrebbero svolgere un'attività lavorativa lecita, lasciati alla mercé dei fenomeni noti del lavoro sommerso e del caporalato, quando non delle organizzazioni criminali.

Il binomio "lavoro sommerso – permanenza in clandestinità" alimenta l'ormai consolidata lettura "pauperistica" del fenomeno migratorio, sicché gli stranieri vengono generalmente considerati «potenziali delinquenti o poveracci in fuga da condizioni disastrose di vita»⁴⁵, quasi come se le loro uniche possibilità di raggiungere "un'esistenza libera e dignitosa" debbano passare per il meccanismo dell'accoglienza, in realtà non sempre accessibile. Un'analisi delle capacità professionali pregresse può portare, invece, alla valorizzazione delle competenze acquisite in patria, oltre al riconoscimento di titoli di studio già conseguiti, rendendo più agevole un proficuo inserimento nel mercato del lavoro locale, spesso carente di profili che invece abbondano tra gli immigrati⁴⁶.

⁴³ Sul punto, è stato sostenuto che «il governo ha rinunciato a "governare" la migrazione» (M. Livi Bacci, *Cronache di due fallimenti. L'Europa, l'Italia e le politiche migratorie*, in *Il Mulino*, 2011, p. 437).

⁴⁴ Da ultimo, v. il tentativo – pur criticabile e circoscritto – di regolarizzazione dei cittadini stranieri extracomunitari ex art. 103, D.L. 19 maggio 2020, n. 34, conv. in L. 17 luglio 2020, n. 77. In merito a quest'ultimo, v. M.T. Ambrosio, *Il lavoro degli immigrati durante e dopo la pandemia*, in *Dir. merc. lav.*, 1, 2022, p. 183 ss.; W. Chiaromonte, M. D'Onghia, *Cronaca di una sanatoria*, cit.

⁴⁵ M. McBritton, *Migrazioni economiche*, cit., p. 21. A questa considerazione si può pervenire anche analizzando il fenomeno noto come *crimmigration*, che consiste nella progressiva introduzione nella disciplina dei flussi migratori di sanzioni penali, con un marcato senso di connessione tra la normativa amministrativa, che regola i permessi, con quella penitenziaria, che, pur in assenza di una condanna in sede penale, viene applicata durante il trattenimento degli stranieri nei centri di identificazione ed espulsione. Cfr. M. Daniele, *La detenzione come deterrente dell'immigrazione nel decreto sicurezza 2018*, in *Dir. pen. cont.*, 11, 2018; G.L. Gatta, *La pena nell'era della "crimmigration": tra Europa e Stati Uniti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, p. 675 ss.; L. Riscato, *Il confine e il confino: uno sguardo d'insieme alle disposizioni penali del "Decreto Sicurezza"*, in *Dir. pen. e proc.*, 2019, p. 15 ss. Nella dottrina straniera, v. J. Stumpf, *The crimmigration crisis: immigrants, crime, and sovereign*, in *American University Law Review*, 2006, p. 367 ss.

⁴⁶ Sul punto, v. già M. Ambrosini, *Richiesti e respinti*, Il Saggiatore, Milano, 2010, p. 44.