

# LA LEGALIZZAZIONE DEL LAVORO IRREGOLARE DI COLF E BADANTI

(le considerazioni che seguono sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non impegnano in alcun modo l'amministrazione di appartenenza)

Con un emendamento approvato nel corso della discussione parlamentare della legge di conversione n. 102/2009 del D.L. n. 78/2009 (art. 1 – ter), è stata disciplinata la c.d. “regolarizzazione selettiva del personale addetto all’attività di assistenza e di sostegno alla famiglia” la quale non riguarda soltanto i lavoratori e le lavoratrici extra comunitarie irregolari, ma anche i cittadini italiani e quelli comunitari.

La riflessione che segue tiene conto oltre che del testo normativo, anche dei primi chiarimenti amministrativi intervenuti con la circolare congiunta Interno – Lavoro n. 10/2009 e con la circolare INPS n. 101 del 10 agosto u.s. . La disposizione va, necessariamente, correlata con la legge n. 94/2009, in vigore dall’8 agosto anche per il c.d. “reato di clandestinità”, atteso che la legge n. 102/2009, seppur vigente dal 5 agosto, esplicherà i propri effetti per quel che concerne la sospensione dei procedimenti amministrativi e penali sulle irregolarità, per collaboratori familiari e i badanti, solo a partire dal 1° settembre, a seguito della procedura di regolarizzazione.

Fatta questa premessa, è necessario entrare nello specifico articolato.

## Destinatari della norma

Il primo problema da focalizzare riguarda i destinatari della norma, ossia coloro che possono avanzare l’istanza di regolarizzazione.

Essi sono i cittadini italiani o quelli di un paese aderente all’Unione Europea, o i datori di lavoro domestico extracomunitari in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo (art. 9 D.L.vo n. 286/1998) o della carta di soggiorno in quanto familiare di cittadino comunitario (D.L.vo n. 30/2007), che hanno alle proprie dipendenze irregolarmente almeno dal 30 marzo 2009 (tre mesi prima del 30 giugno) cittadini italiani, comunitari o stranieri, addetti ad attività di assistenza propria, in quanto portatore di handicap, o di un membro della famiglia non autosufficiente, o addetti al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

Nell’ampia dizione di collaboratore familiare, stando alla declaratoria contrattuale, rientrano anche coloro che, in ambito domestico, svolgono attività contrattuale, come i giardinieri o le baby – sitter.

La circolare INPS n. 101/2009 effettua una sorta di “equiparazione” ai datori di lavoro domestici, intesi come persone fisiche, di alcune particolari persone giuridiche, rifacendosi anche a precedenti interpretazioni amministrative dell’Istituto, contenute nella circolare del 3 maggio 1973, n. 1315 cv: si tratta di convivenze di comunità religiose (seminari, conventi), militari (caserme, stazioni, comandi), comunità senza fine di lucro ed il cui scopo prevalente è quello assistenziale (ricoveri per anziani, orfanotrofi), case famiglia per portatori di handicap, per il recupero dei tossicodipendenti, per l’assistenza gratuita di anziani, ragazze madri e fanciulli, per le convivenze dei sacerdoti anziani.

Non rientrano, invece, nella ipotesi “allargata” appena evidenziata:

- a) gli alberghi, le pensioni, i c.d. “affitta camere” e le cliniche private;
- b) i collegi – convitti, in quanto la convivenza non è fine a se stessa ma è un mezzo per il conseguimento delle finalità educative.

Il periodo per dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro è compreso tra il 1° ed il 30 settembre 2009: la circolare n. 10/2009 sottolinea come non sia necessario concentrare la presentazione delle istanze nella fase iniziale della procedura, atteso che non sono state

fissate quote massime di ammissione. In sostanza, non si è, assolutamente, in presenza di un “click – day”, come avvenuto per la programmazione dei flussi relativi all’anno 2007.

### **Procedura di legalizzazione presso l’INPS**

La procedura, individuata dal Legislatore, è diversa a seconda che si tratti di lavoratori italiani e comunitari o extra comunitari.

Nel caso in cui la regolarizzazione riguardi le prime due categorie, l’istanza va inviata all’INPS, utilizzando un modello telematico predisposto dall’Istituto: esso è il mod. LD – EM2009, scaricabile direttamente dal sito dell’Istituto. Diverse sono le modalità di presentazione che il datore di lavoro domestico può liberamente scegliere:

- a) attraverso il centro di contatto utilizzando il numero gratuito 803164;
- b) mediante al procedura on – line collegando si al sito INPS – moduli – aziende e contribuiti;
- c) rivolgendosi direttamente agli sportelli dell’Istituto, allegando all’istanza una fotocopia del documento di identità del datore di lavoro;
- d) inviando una lettera raccomandata AR, con fotocopia del documento di identità datoriale.

La presentazione del modello LD – EM2009 assolve anche ad un’altra funzione: quella della comunicazione obbligatoria di assunzione ex art. 16 bis della legge n. 2/2009 che i datori di lavoro sono tenuti a fare all’INPS, in luogo di quella prevista al centro per l’impiego, in via ordinaria, per tutte le assunzioni, cessazioni, trasformazioni e proroghe, dei rapporti, per la generalità dei lavoratori.

Dalla iscrizione del rapporto di lavoro, che avviene a seguito della verifica del pagamento della quota forfetaria di 500 euro e della rispondenza di quanto dichiarato in materia di lavoro domestico, scaturisce una conseguenza diretta: l’estinzione degli illeciti amministrativi susseguenti alla violazione delle norme relative all’impiego di lavoratori irregolari di carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale.

La circolare n. 101/2009 affronta, poi, il caso della regolarizzazione di un lavoratore extra comunitario in possesso di regolare permesso di soggiorno per lavoro subordinato che, tuttavia, era “in nero”: per il datore di lavoro resta l’obbligo del contratto di soggiorno (modello Q), obbligatorio dal 25 febbraio 2005, secondo la previsione contenuta nel DPR n. 334/2004.

### **Procedura di legalizzazione presso lo Sportello Unico per l’Immigrazione - UTG**

Se, invece, l’emersione concerne lavoratori extra comunitari, la domanda (scaricabile dal sito [www.interno.it](http://www.interno.it)) va trasmessa, sempre telematicamente, allo Sportello Unico per l’Immigrazione (SUI), ubicato presso la Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo. Essa (comma 4) deve contenere, a pena di inammissibilità:

- a) i dati identificativi del datore di lavoro: se costui è extra comunitario anche quelli relativi al titolo di soggiorno di lungo periodo che è rilasciato dopo almeno cinque anni di permanenza sul territorio nazionale;
- b) le generalità e la nazionalità del lavoratore extra comunitario occupato e l’indicazione degli estremi del passaporto o di altro documento equipollente valido per l’ingresso in Italia;
- c) tipologia e modalità di impiego: qui va specificato se si tratta di collaboratore familiare o di badante e se a tempo pieno o a tempo parziale;
- d) attestazione di un reddito non inferiore a 20.000 euro in caso di nucleo familiare con un solo percettore di reddito (mono-reddito) o 25.000 euro in caso di più percettori di reddito. Il requisito reddituale è esplicitamente richiesto soltanto per i collaboratori

familiari e non per i badanti. La documentazione relativa al reddito (si fa riferimento, secondo la circolare n. 10/2009, alla dichiarazione dei redditi per l'anno 2008), va esibita, all'atto della convocazione presso il SUI per la stipula del contratto di soggiorno, a pena di inammissibilità. La norma sul reddito (peraltro scritta, in maniera poco chiara, dal Legislatore, va intesa nel senso della Faq riportata sul sito del Ministero dell'Interno "qualora il datore di lavoro aggiunga i 20.000 euro non è richiesta alcuna integrazione del reddito da parte di eventuali familiari conviventi percettori di reddito. Infatti, il reddito di 25.000 euro è richiesto soltanto se il datore di lavoro non raggiunge autonomamente i 20.000 e debba integrare il proprio reddito con quello di altro familiare convivente";

- e) dichiarazione dell'occupazione del lavoratore nel periodo considerato (almeno dal 30 marzo 2009);
- f) dichiarazione che la retribuzione convenuta non è inferiore a quella prevista dal CCNL e che l'orario lavorativo, nel caso di un collaboratore familiare, non è inferiore a venti ore settimanali. Non appare in alcun modo possibile una legalizzazione del rapporto nel quale si giunga alle venti ore settimanali (che, in ogni caso, è un "minimum") attraverso la sommatoria di più rapporti e, conseguentemente, più domande;
- g) la proposta di contratto di soggiorno, ai sensi dell'art. 5 – bis del D.L.vo n. 286/1998;
- h) gli estremi della ricevuta di pagamento del contributo forfetario di 500 euro previsto al comma 3.

Sia nella regolarizzazione INPS che in quella presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione è previsto un contributo, a carico del datore di lavoro, di 500 euro che non è deducibile ai fini dell'IRPEF, come avviene, in via ordinaria, fino ad un certo tetto, per la contribuzione relativa al personale domestico. Per il versamento occorre utilizzare il modello "F24 - versamenti con elementi identificativi", scaricabile dai siti dell'Agenzia delle Entrate, dei Ministeri dell'Interno e del Lavoro e dall'INPS, che può essere pagato in banca, in posta o con modalità on - line.

Va, peraltro, ricordato che se il contributo forfetario non è scaricabile ai fini IRPEF, lo sono, invece, i contributi effettivi pagati dopo la regolarizzazione: ciò è possibile, nei limiti di 1.549,37 euro l'anno. Anche chi impiega una badante per assistere un familiare non autosufficiente può "godere" di uno sconto IRPEF nella misura del 19% della spesa sostenuta entro un importo massimo di 2.100 euro, a condizione che il reddito complessivo non superi i 40.000 euro.

Alcune questioni relative alle modalità di presentazione dell'istanza ed alla ricevuta sono state chiarite dalla circolare n. 10/2009.

Innanzitutto, la data della effettiva dichiarazione è quella contenuta nella e-mail che il sistema informatico invia all'indirizzo di posta elettronica associato all'utente che ha effettuato la richiesta: viene garantita "la protezione della ricevuta", disponibile all'interno del sito web nell'area "elenco domande inviate". La stampa della ricevuta (che avrà codici univoci di identificazione che dovrebbero sventare tentativi di falsificazione), in formato pdf, avverrà nei tre giorni successivi (72 ore) dalla ricezione della e-mail di conferma.

La seconda questione concerne un onere importante a carico del datore: copia della ricevuta va consegnata al lavoratore ai fini dell'avvenuta presentazione dell'istanza di regolarizzazione

La dichiarazione di emersione (comma 5) determina la rinuncia alla eventuale richiesta di nulla osta per lavoro subordinato presentata a seguito dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri per i flussi relativi agli anni 2007 e 2008.

Il comma 6 chiarisce quanti lavoratori possono essere regolarizzati con la procedura da svolgere presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione: un collaboratore familiare e, a certe

condizioni, due “badanti” per l’attività di assistenza in favore dei soggetti portatori di handicap.

Prima di entrare nel merito di altri specifici argomenti credo sia necessario effettuare alcune puntualizzazioni.

La prima riguarda il concetto di nucleo familiare: a mio avviso, ci si riferisce, anche per i riferimenti al reddito, a quello risultante dalla documentazione anagrafico-fiscale.

La seconda concerne il diverso trattamento normativo relativo alla regolarizzazione di lavoratori italiani o comunitari: qui non c’è alcun limite numerico e, inoltre, non c’è neanche l’obbligo di una prestazione per almeno venti ore settimanali, con la conseguenza che l’emersione può riguardare rapporti anche di durata inferiore.

Il comma 7 scandisce la procedura avanti allo Sportello Unico il quale, prima della convocazione delle parti, deve verificare la sussistenza di due requisiti:

- a) l’ammissibilità della dichiarazione: questa deve contenere tutti gli elementi sopra indicati (ivi compresi sia gli estremi del pagamento di 500 euro, che il periodo “minimo” di lavoro -almeno dal 30 marzo-, che le capacità reddituali);
- b) il parere della Questura circa l’insussistenza dei motivi ostativi al rilascio del permesso di soggiorno. La circolare n. 10/2009 tiene a sottolineare che i pareri positivi già espressi dalla Questura per i precedenti flussi previsti dai DPCM 30 ottobre 2007 e 3 dicembre 2008, vanno ritenuti validi dal SUI nell’esaminare le domande di emersione: ciò dovrebbe rappresentare un ulteriore “snellimento” della procedura, atteso che, al momento, sono ancora decine di migliaia le istanze “in attesa” di conclusione dell’iter procedimentale.

La convocazione delle parti ha lo scopo di giungere alla stipula del contratto di soggiorno e di avviare la domanda finalizzata al rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

Ma cosa deve portare il datore di lavoro: innanzitutto, in visione, l’originale dell’avvenuto pagamento di 500 euro e, poi, in caso di richiesta di personale “badante” (se ne possono chiedere, al massimo, due), una certificazione rilasciata dall’ASL o dal medico di base convenzionato che attesti la limitazione dell’autosufficienza della persona per la quale è stata richiesta l’assistenza. Se la richiesta di emersione è per due persone, la certificazione deve, altresì, attestare la necessità di entrambe. La circolare n. 10/2009 chiarisce che per i cittadini, già riconosciuti, in passato, invalidi non autosufficienti non è necessaria una nuova certificazione, atteso che è sufficiente l’esibizione della documentazione concernente l’accertamento dello stato di invalidità civile, rilasciato dalla Commissione Sanitaria presso l’ASL. La certificazione è necessaria, pena l’inammissibilità della dichiarazione di emersione (con tutte le ovvie conseguenze del caso). Eventuali meri errori materiali non sono di pregiudizio alla ammissibilità dell’istanza. La certificazione sanitaria non è, ovviamente, autocertificabile ex DPR n. 445/2000.

Il personale dello Sportello Unico, tra cui i funzionari, ivi presenti, della Direzione provinciale del Lavoro che sono tenuti ad alcune verifiche sulla documentazione cartacea, relativa sia al reddito che al rapporto di lavoro (v. circ. n. 10/2009), deve, altresì, valutare la corrispondenza tra la dichiarazione resa attraverso l’istanza informatica e la documentazione esibita e la verifica del codice identificativo della marca da bollo.

Ma cosa succede se le parti non si presentano alla convocazione? Tranne l’ipotesi del giustificato motivo, il procedimento viene archiviato.

Una volta stipulato il contratto di soggiorno il datore di lavoro è tenuto ad effettuare la comunicazione obbligatoria di assunzione all’INPS nelle ventiquattro ore successive e, a tal proposito, al presenza continua di operatori dell’Istituto presso lo Sportello Unico, all’atto della stipula dei contratti di soggiorno, dovrebbe facilitare l’adempimento dell’onere.

Il comma 7 termina ricordando come gli oneri economici correlati al rilascio del permesso di soggiorno siano a carico del richiedente: a tal proposito, dopo la stipula del contratto, verrà consegnato al lavoratore il modello 209.

Con il successivo comma 8 si entra nel c.d. “campo della sospensione dei procedimenti amministrativi e penali” nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore. In particolare sono sospesi quelli :

- a) relativi all’ingresso ed al soggiorno nel territorio nazionale, con esclusione delle ipotesi previste dall’art. 12 del D.L.vo n. 286/1998;
- b) relativi all’impiego di lavoratori anche se rivestano carattere finanziario, fiscale, previdenziale od assistenziale.

Tale sospensione opera dal momento in cui la legge di conversione entra in vigore e fino al momento in cui si è concluso il procedimento amministrativo di regolarizzazione: se si procede al rigetto dell’istanza o ad una sua archiviazione, la “non punibilità amministrativa o penale”, cessa dalla data del rigetto o dell’archiviazione. L’irricevibilità, la reiezione o l’archiviazione della domanda non comportano, in alcun modo, la restituzione del contributo forfetario..

Da un punto di vista strettamente operativo, l’archiviazione del procedimento (comunque avvenuta) o la reiezione dell’istanza autorizzano gli organi di vigilanza ad esercitare forme di controllo sulla prestazione denunciata con la presentazione dell’istanza, con i recuperi contributivi e le conseguenze sanzionatorie connesse. Questi non sono gli unici controllo che dovrà porre in essere il personale ispettivo: infatti, la circolare n. 10/2009 ricorda che dovrà essere accertata la corrispondenza delle condizioni di lavoro dichiarate con l’attività effettivamente prestata nel quadro del piano di controlli delle autocertificazioni relative al lavoro subordinato previsto dal DPR n. 445/2000.

Il lavoratore extra comunitario, finchè dura la procedura, non può essere espulso, tranne che per alcune ipotesi gravi evidenziate al comma 13:

- a) espulsione ex art. 13, commi 1 e 2, lettera c) del D.L.vo n. 286/1998 e art. 3 della legge n. 155/2005;
- b) segnalazione, in base ad accordi o convenzioni internazionali, di non ammissione nel territorio italiano;
- c) condanna, anche non definitiva, per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale.

Si tratta, in ogni caso, di situazioni personali che escludono “ab initio” la possibilità di iniziare la stessa procedura di regolarizzazione come, ad esempio, per i soggetti accompagnati alla frontiera per motivi di sicurezza, ordine pubblico o terrorismo o per gli extra comunitari condannati, anche con sentenza non definitiva, per un reato per cui è previsto l’arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza.

Ma cosa succede se il contratto di soggiorno è stipulato sulla base di una dichiarazione di emersione contenente dati non rispondenti al vero, come potrebbe accadere, ad esempio, nell’ipotesi in cui un rapporto di lavoro domestico sia stato fittiziamente ed artatamente dichiarato proprio per poter “godere” i benefici della regolarizzazione? Fatte salve le norme di natura penale, da un punto di vista civilistico non si può giungere che ad una conclusione: la nullità del contratto ex art. 1344 c.c. e la revoca del permesso di soggiorno eventualmente già rilasciato.

Il comma 14 presenta, sotto l’aspetto organizzativo e propositivo alcuni spunti interessanti. Con un primo decreto “concertato” tra Lavoro, Interno ed Economia è stabilita la ripartizione del contributo forfetario, sia per far fronte ai costi relativi alla organizzazione della regolarizzazione, che alle posizioni contributive del lavoratore interessato. Con un secondo decreto, questa volta del solo Ministro del Lavoro, sono stabilite le modalità di corresponsione delle somme e degli interessi dovuti per i contributi previdenziali e assistenziali concernenti il periodo antecedente il 30 marzo, se lavorato.

Su quest'ultimo punto, è necessaria, a mio avviso, una riflessione: se il rapporto, come nella stragrande maggioranza dei casi, è sorto prima del 30 marzo 2009, converrà al datore di lavoro dichiarare l'effettiva data di inizio e pagare i contributi relativi con gli interessi (una cosa analoga fu fatta con la sanatoria del 2002), in quanto il solo pagamento dei 500 euro non sana i periodi precedenti per i quali potrebbe, a ragione, esserci un controllo degli organi di vigilanza degli Istituti e delle Direzioni provinciali del Lavoro.

Con il comma 15 si affronta il problema della falsità delle dichiarazioni, richiamando, innanzitutto, l'art. 76 del DPR n. 445/2000, ove si parla della punibilità delle false dichiarazioni che (il riferimento è agli articoli 45 e 46) si intendono equiparate, penalmente, a quelle fatte a pubblico ufficiale. Se il fatto è commesso attraverso l'alterazione o la contraffazione dei documenti o con l'utilizzazione di uno di questi documenti, la pena prevista è quella della reclusione da uno a sei anni, aggravata se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale.

Il successivo comma 16 prevede uno scambio informativo sui versamenti contributivi dei lavoratori extra comunitari tra INPS e Ministero dell'Interno: tutto questo ai fini della valutazione dei requisiti per la permanenza dello straniero sul territorio italiano.

**Modena**, 11 agosto 2009

**Eufrazio MASSI**

**Dirigente della Direzione provinciale del Lavoro di Modena**