



**News a cura dell'Ufficio del massimario  
n.116 del 30 dicembre 2022**

Il T.a.r. per le Marche solleva q.l.c. dell'art. 103, commi 5 e 6, del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in materia di condizioni per l'emersione del lavoro cd. "irregolare", per contrasto con gli artt. 3 e 76 Cost. nonché con l'art. 17, commi 2 e 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400.

**T.a.r. per le Marche, sezione I, ordinanza 14 novembre 2022, n. 680 – Pres. Daniele, Est. Capitano**

**Straniero –Regolarizzazione rapporto di lavoro – Condizioni – Reddito – Datore di lavoro – Questioni rilevanti e non manifestamente infondate di costituzionalità.**

*È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 103, commi 5 e 6, del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77, in materia di condizioni per l'emersione di rapporti di lavoro cd. "irregolari", per contrasto con gli artt. 3 e 76 della Costituzione nonché con l'art. 17, commi 2 e 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400 (1).*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il T.a.r. per le Marche dubita della legittimità costituzionale – in relazione ai parametri di cui gli artt. 3 e 76 Cost. nonché 17, commi 2 e 3, della l. 23 agosto 1988, n. 400 – della disciplina speciale contenuta nell'art. 103 del d.l. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla l. 17 luglio 2020, n. 77, relativa alle condizioni per l'emersione di rapporti di lavoro cd. "irregolari" sotto due distinti aspetti:  
- nella parte in cui si demanda, ai commi 5 e 6, ad un decreto del Ministro dell'interno adottato di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, ed il Ministro delle politiche agricole, alimentari e forestali la fissazione dei "limiti di reddito del datore di lavoro richiesti per l'instaurazione del rapporto di lavoro" (disciplina successivamente emanata a mezzo del regolamento di cui al decreto del Ministro dell'interno 27 maggio 2020) senza, tuttavia, la previsione di qualsivoglia criterio direttivo per il legislatore secondario delegato;

- nella parte in cui il legislatore, a differenza di quanto accaduto per la c.d. "emersione del 2012" (contemplata dall'art. 5 del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109), non ha previsto che, laddove il rigetto della dichiarazione di emersione sia dovuta esclusivamente a fatti e condotte ascrivibili al datore di lavoro (quale il mancato possesso del requisito reddituale minimo di cui all'art. 9 del d.m. 27 maggio 2020), al lavoratore vada comunque rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione o un altro titolo corrispondente alla situazione lavorativa - anche sopravvenuta - che l'interessato riesca a comprovare.

La vicenda contenziosa nella quale si innesta la q.l.c. ha ad oggetto l'impugnazione di un diniego di emersione dal lavoro irregolare per carenza del requisito reddituale in capo al datore di lavoro di cui all'art. 9 del prefato d.m. 27 maggio 2020 (regolamento, invero, non oggetto di espressa impugnazione né destinatario di specifiche censure da parte del ricorrente).

II. - Dopo aver disatteso nel merito alcune censure, il giudice rimettente segue un *iter* argomentativo così articolato:

- a) quanto alla rilevanza delle questioni prospettate, evidenzia che l'ultimo profilo di doglianza sollevato dal ricorrente, ossia il fatto che, in assenza di prova circa la fittizietà del rapporto lavorativo oggetto di denuncia di "emersione", il lavoratore straniero non dovrebbe subire le conseguenze derivanti da fatti ostativi ascrivibili unicamente al datore di lavoro e, oltretutto, sottratti al potere di verifica del lavoratore fa emergere la q.l.c. dell'art. 103, commi 5 e 6, del d.l. n. 34 del 2020, convertito in l. n. 77 del 2020, atteso che in assenza di una pronuncia di accoglimento della Consulta il ricorso dovrebbe essere respinto nel merito;
- b) quanto, invece, alla non manifesta infondatezza delle questioni sollevate premette, in via generale, che, seppure la c.d. "emersione" riguarda teoricamente anche lavoratori italiani o comunitari, in pratica la gran parte delle controversie giudiziali attiene, come nel caso in esame, alla posizione di cittadini extracomunitari, visto che, in disparte i profili inerenti la legislazione lavoristica (e i conseguenti risvolti penali), per questi ultimi l'accoglimento della dichiarazione di emersione implica soprattutto l'ottenimento di un titolo di soggiorno e, dunque, la cessazione della condizione di irregolarità;
- c) in particolare, sotto un primo profilo, dubita della costituzionalità dell'art. 103, commi 5 e 6, del d.l. n. 34 del 2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77 del 2020, per contrasto con l'art. 76 Cost. e con l'art. 17, commi 2 e 3, della l. n. 400 del 1988 stante l'assenza, nel comma 6 dell'art. 103, di qualsivoglia criterio direttivo per il legislatore secondario delegato, il che si porrebbe in contrasto con il principio desumibile dall'art. 76 Cost., nonché con l'art. 17, commi 2 e 3, della l. n. 400 del 1988. Segnatamente osserva in proposito che:

c1) alla luce del principio generale espresso dall'art. 76 Cost. (e cioè la necessità che, laddove l'organo titolare del potere legislativo decida di delegare tale potere, al legislatore delegato, sia esso primario che secondario, devono pur sempre essere imposti limiti all'esercizio della delega, pena la possibile arbitrarietà delle norme delegate), anche nel caso

di specie (caratterizzato però dallo scrutinio di un decreto legge, e non di un decreto delegato, i cui parametri costituzionali si rinvergono nell'art. 77 e non nell'art. 76 della Costituzione), sarebbe stato necessario, ad avviso del Tribunale, che il legislatore ordinario indicasse quantomeno alcuni principi direttivi in merito alle modalità di individuazione del reddito minimo previsto per l'accesso alla procedura di emersione;

c2) del resto, all'interno del testo unico di cui al d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni si rinvergono numerose disposizioni che stabiliscono di volta in volta i requisiti reddituali che i cittadini extracomunitari debbono comprovare al fine di ottenere il rilascio del titolo di soggiorno (ad esempio, l'art. 4, comma 3, primo periodo, o l'art. 29, comma 3, lett. b), per cui non si comprende la ragione per la quale il legislatore del 2020 non abbia ritenuto di dover indicare - eventualmente anche *per relationem* alle disposizioni del T.U. n. 286 del 1998 - i parametri a cui il Ministro dell'interno avrebbe dovuto attenersi nell'esercizio, *in parte qua*, della delega;

- d) sotto un secondo profilo, dubita della costituzionalità dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, convertito in l. n. 77 del 2020, nella parte in cui il legislatore, a differenza di quanto accaduto per la c.d. "emersione del 2012" (contemplata dall'art. 5 del d.lgs. n. 109 del 2012), non ha previsto che, laddove il rigetto della dichiarazione di emersione sia dovuta esclusivamente a fatti e condotte ascrivibili al datore di lavoro (quale il mancato possesso del requisito reddituale minimo di cui all'art. 9 del prefato d.m. 27 maggio 2020), al lavoratore vada comunque rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione o un altro titolo corrispondente alla situazione lavorativa - anche sopravvenuta - che l'interessato riesca a comprovare. In particolare:

d1) occorre premettere che, a differenza di quanto accaduto per le precedenti "emersioni" (art. 1-ter del d.l. 1 luglio 2009, n. 78, convertito in l. 3 agosto 2009, n. 102, e art. 5 del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109), l'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020 si applica non solo ai rapporti di lavoro irregolari già essere ad una certa data, ma anche a contratti di lavoro ancora da stipulare (il comma 1, infatti, parla di "istanza ... per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale...");

d2) la suddetta distinzione appare rilevante al collegio ai fini della definizione della q.l.c. posto che, laddove il rapporto di lavoro sia ancora da iniziare alla data di presentazione della domanda di emersione, è certamente necessario che il datore di lavoro dimostri la "sostenibilità" dell'assunzione, mentre, per converso, non viene logicamente in rilievo la possibile fittizietà del rapporto (se non nel caso-limite di soggetti assolutamente inabili al lavoro, con i quali non potrebbe dunque essere concluso alcun contratto di lavoro);

d3) per converso, se, come nel caso in scrutinio, il rapporto di lavoro è già in essere, in forma irregolare, al momento della presentazione della domanda di emersione, il rapporto fra i due termini si rovescia, essendo preliminare l'accertamento della eventuale fittizietà del rapporto, mentre, con riguardo al requisito reddituale, va solo accertato se il datore di lavoro abbia onorato i propri impegni, tanto in termini di retribuzione quanto in termini di contributi previdenziali;

d4) nella disciplina dell'"emersione" di cui al d.lgs. n. 109 del 2012, per ovviare è stato espressamente introdotto, ad opera dell'art. 9, comma 10, del d.l. 28 giugno 2013, n. 76, convertito dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, il comma 11-bis dell'art. 5 del d.lgs. n. 109 del 2012, il quale ha disposto che *"Nei casi in cui la dichiarazione di emersione sia rigettata per cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro, previa verifica da parte dello sportello unico per l'immigrazione della sussistenza del rapporto di lavoro, dimostrata dal pagamento delle somme di cui al comma 5, e del requisito della presenza al 31 dicembre 2011 di cui al comma 1, al lavoratore viene rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione..."*;

d5) tuttavia, non è permesso al giudice, nel solco della giurisprudenza maggioritaria (si veda la pronuncia del T.a.r. per la Campania, sez. VI, 14 febbraio 2022, n. 973), introdurre *ex officio* nell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020 una analoga disposizione, sia perché, in generale, non è ammissibile tale opera di creazione pretoria, sia perché la norma in questione non è "necessaria" nell'economia della disciplina dell'emersione 2020 e dunque non è evincibile dal contesto normativo;

d6) più in dettaglio, se pure non è da mettere in discussione la necessità del pre-requisito essenziale della veridicità della dichiarazione di emersione (come confermato dalla giurisprudenza dello stesso Tribunale relativa alle precedenti emersioni del 2009 e del 2012, laddove si è ritenuto legittimo il rigetto della domanda di emersione ogni qualvolta l'autorità di P.S. abbia comprovato la fittizietà del rapporto lavorativo oggetto di emersione - *ex multis*, T.a.r. per le Marche, sez. I, 5 aprile 2013, n. 284; 23 maggio 2013, n. 374; 6 novembre 2013, n. 797), il problema scaturisce, invece, dal fatto che il lavoratore non è normalmente in grado di verificare se il datore di lavoro sia in possesso o meno del requisito reddituale minimo previsto dal d.m. 27 maggio 2020, per cui egli viene a subire (oltretutto in un momento in cui ha accettato di rivelare all'autorità di P.S. la propria posizione di irregolare) le conseguenze sfavorevoli di una vicenda che attiene esclusivamente al datore di lavoro;

d7) pertanto, ferma restando la necessità di accertare la veridicità del rapporto di lavoro, sembra al Tribunale remittente che l'art. 103, comma 6, del d.l. n. 34 del 2020 sia confliggente con l'art. 3 Cost., nella parte in

cui non contiene una disposizione analoga a quella del comma 11-bis del d.lgs. n. 109 del 2012;

d8) da ultimo osserva che un altro dato normativo da considerare è la disposizione di cui all'art. 9, comma 5, del d.m. 27 maggio 2020, il quale dispone che *“La verifica dei requisiti reddituali di cui al comma 2 non si applica al datore di lavoro affetto da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, il quale effettua la dichiarazione di emersione per un unico lavoratore addetto alla sua assistenza”* in quanto tale disposizione mette in discussione la *ratio legis* della disciplina (*id est* evitare le denunce di rapporti di lavoro fittizi finalizzate, cioè, unicamente a consentire a cittadini extracomunitari irregolarmente soggiornanti sul territorio nazionale di procurarsi un titolo di soggiorno), non essendo agevolmente comprensibile la ragione per cui un datore di lavoro affetto da patologie o disabilità che lo rendono non autosufficiente non sia tenuto a comprovare il possesso di un requisito reddituale minimo che renda *“sostenibile”* l'assunzione di un lavoratore addetto all'assistenza personale; sul punto si potrebbe certamente sostenere che i soggetti non autosufficienti di solito percepiscono indennità (il c.d. accompagnamento) o trattamenti pensionistici che garantiscono loro un *“reddito”* annuo adeguato oppure fruiscono di aiuti economici da parte dei familiari e dei congiunti, ma questo non è sempre vero, esistendo, come è noto, numerosi soggetti che, pur avendo presentato domanda di accertamento dello stato di handicap, si sono visti denegare l'indennità di accompagnamento o la pensione oppure soggetti non autosufficienti che non hanno familiari o congiunti in grado di supportarli dal punto di vista economico. Inoltre non sempre l'importo periodico dell'indennità o della pensione consentono a tali soggetti di attingere un livello di reddito pari a quello previsto dall'art. 9 del d.m. 27 maggio 2020.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- e) in generale, sulla emersione del lavoro irregolare dello straniero si veda Corte costituzionale, 24 febbraio 2017, n. 45 (in *Foro it.*, 2017, I, 2554), con cui è stata dichiarata inammissibile, per insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, la q.l.c. dell'art. 4, commi 3 e 5, del d.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, nella parte in cui impedirebbero al cittadino extracomunitario che abbia ottenuto la regolarizzazione della propria posizione lavorativa irregolare, ai sensi dell'art. 1-ter del d.l. 1 luglio 2009 n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009 n. 102, di ottenere il permesso di soggiorno, qualora abbia riportato condanna per uno dei reati indicati dall'art. 4, comma 3, del d.lgs. n. 286 del 1998 rientrante tra quelli previsti dall'art. 381 c.p.p., senza che occorra previamente accertarne la pericolosità sociale, in riferimento all'art. 3 Cost.;
- f) sul requisito reddituale per l'ingresso e il soggiorno di stranieri in Italia si veda Cons. Stato, sez. III, 19 gennaio 2015, n. 117 (in *Foro it.*, 2015, III, 76), che ha chiarito che ai fini dell'assunzione di un lavoratore extracomunitario, qualora il datore di

lavoro sia esso stesso uno straniero, il parametro della capacità economica necessaria deve essere determinato applicando in via analogica i parametri previsti per il ricongiungimento familiare o per il rilascio di un permesso di soggiorno;

- g) per una recente applicazione del disposto dell'art. 5, comma 11-bis, d.l. n. 109 del 2012 a fattispecie relativa all'emersione di cui al d.lgs. n. 109 del 2012 si veda Cons. Stato, sez. III, 1 giugno 2022, n. 4486, ove si è precisato che la carenza reddituale complessiva del datore di lavoro è circostanza che *“rientra tra le «cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro», cui fa espresso riferimento l'art. 5, comma 11-bis, D.L. n. 109 del 16 luglio 2012”*, sicché *“se è vero che l'insufficienza reddituale del datore di lavoro, accertata dalla competente Direzione Territoriale del lavoro, conduce inevitabilmente al rigetto della dichiarazione di emersione, è però indubbio che proprio tale insufficienza non può tornare in danno del lavoratore, al quale la legge ha inteso riconoscere almeno il permesso di soggiorno per attesa occupazione”* posto che *“Ragionando diversamente, verrebbe frustrata la ratio di evidente favore per il lavoratore irregolare straniero che non possa ottenere l'emersione per causa imputabile al datore di lavoro”*.