



**News n. 74 del 5 giugno 2023
a cura dell'Ufficio del massimario**

Il T.a.r per la Liguria dubita, *“nei termini della congruità tra mezzo e fine”*, della ragionevolezza – e della conseguente conformità all’art. 3 Cost. – della disciplina dettata dal d.l. n. 34 del 2020 nella parte in cui (art. 103 comma 1) prevede che l’istanza di emersione possa essere presentata da *“i datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall’articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni”*, invece che da *“i datori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti in Italia”*

T.a.r. per la Liguria, sezione II, ordinanza 15 settembre 2022, n. 186 – Pres. Morbelli, Est. Basilico

Straniero – Regolarizzazione rapporto di lavoro – Requisiti del datore di lavoro – Questione rilevante e non manifestamente infondata di costituzionalità

E’ rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 103, co. 1, del d.l. n. 34 del 2020 (conv. in l. n. 77 del 2020), in relazione all’art. 3, comma primo, della Costituzione, nella parte in cui prevede che l’istanza di emersione possa essere presentata da “i datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall’articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni”, invece che da “i datori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti in Italia” (1).

(1) I. – Con l’ordinanza in rassegna il T.a.r. dubita della legittimità costituzionale – in relazione al parametro ex art. 3, comma primo, della Costituzione – dell’art. 34 comma primo d.l. n. 34 del 2020 (come convertito, con modificazioni, in legge n. 77 del 2020), il quale, per quanto d’interesse, stabilisce che *“al fine di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da -COVID-19 e favorire l’emersione di rapporti di lavoro irregolari, i datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell’Unione europea, ovvero i datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall’articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, possono presentare istanza, con le modalità di cui ai commi 4, 5, 6 e 7, per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri”*.

La q.l.c. è stata sollevata nella fase cautelare del giudizio riguardante l’impugnazione del diniego opposto all’istanza di emersione dal lavoro irregolare, presentata dal datore di lavoro dello

straniero ricorrente al fine di stipulare, in conformità all'art. 103, co. 1, del d.l. n. 34 del 2020 (conv. in l. n. 77 del 2020), un regolare contratto di soggiorno per lavoro subordinato.

Il giudice *a quo* ha sospeso l'esecuzione del provvedimento impugnato, sebbene con riserva di sentenza in forma semplificata all'esito del giudizio di costituzionalità.

II. – L'*iter* argomentativo del giudice rimettente si è così articolato:

- a) in rito, lo straniero è legittimato alla proposizione della domanda caducatoria benché il legislatore abbia previsto che il procedimento amministrativo preordinato alla conclusione del contratto di soggiorno sia attivabile solo su iniziativa del datore di lavoro, sul rilievo che non possono disconoscersi gli effetti diretti che il provvedimento finale produce nella sfera giuridica dello straniero il quale, nel caso di esito favorevole, può conseguire il rilascio di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato, con la conseguenza che, in capo a questi, è ravvisabile una posizione differenziata e qualificata che comporta la legittimazione ad impugnare in sede giurisdizionale le determinazioni amministrative ritenute lesive del suo interesse legittimo alla "*emersione dal sommerso*";
- b) nel caso di specie la q.l.c. è rilevante rispetto alla domanda cautelare;
- c) la disposizione di cui trattasi (art. 103, comma 1, d.l. n. 34 del 2020) limita la presentazione dell'istanza di emersione ai datori di lavoro stranieri in possesso del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, con esclusione dei datori di lavoro stranieri in possesso di altri titoli di soggiorno;
- d) nel caso di specie, l'istanza è stata presentata da un datore di lavoro straniero privo del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo – benché regolarmente soggiornante in Italia, in quanto in possesso di un permesso di soggiorno per motivi familiari – e questa circostanza ha costituito l'unica ragione che l'Amministrazione ha addotto per negare il provvedimento favorevole richiesto;
- e) secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, nell'art. 3, comma primo, Cost. trova fondamento il principio di ragionevolezza – in quanto "*il giudizio di eguaglianza [...] è in sé un giudizio di ragionevolezza, vale a dire un apprezzamento di conformità tra la regola introdotta e la «causa» normativa che la deve assistere*" (così fin dalla sentenza 28 marzo 1996, n. 89, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, 835, con nota di SCCELLA; *Cass. pen.*, 1996, 2094, con nota di GREVI) – il quale è lesa quando si accerti una "*contraddittorietà intrinseca tra la complessiva finalità perseguita dal legislatore e la disposizione espressa dalla norma censurata*" (tra le più recenti, v. la sentenza 26 luglio 2022, n. 195, in *Foro it.*, 2022, I, 2865), così come quando l'irragionevolezza intrinseca della disciplina sia foriera di un'ingiustificata disparità di trattamento (tra le tante, si veda la sentenza 14 gennaio 2005, n. 7, in *Arch. circ. ass. e resp.*, 2005, 449, con nota di TAGLIAFERRI; *Contratti*, 2005, 363, con nota di ROMANO; *Dir. trasporti*, 2005, 153, con nota di REALE, *Giust. civ.*, 2005, I, 596; *Dir. maritt.*, 2005, 460, con nota di CARRETTA; *Guida al dir.*, 2005, 4, 60, con nota di SACCHETTINI; 15 marzo 2019, n. 49, in *Giur. cost.*, 2019, 739, con nota di ROCCHINI);
- f) anche in materie nelle quali possiede un'ampia discrezionalità, come quella dell'immigrazione, il legislatore è chiamato a esercitare il proprio potere nel

rispetto dei limiti segnati dai precetti costituzionali, dettando una disciplina che *“per essere in armonia con l’art. 3 Cost., occorra che sia conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza”* (sentenza 6 luglio 2012, n. 172, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2012, 2483, con nota di VETTORI);

- g) per quanto d’interesse, l’art. 103, comma 1, d.l. n. 34 del 2020 (conv. in l. n. 77 del 2020) ha previsto una speciale *“regolarizzazione”* per i lavoratori stranieri, i quali possono stipulare con il datore di lavoro un contratto di soggiorno laddove ricorrano le seguenti condizioni:
- g1) che abbiano fatto ingresso in Italia prima del giorno 8 marzo 2020;
 - g2) che non abbiano lasciato il territorio nazionale da quella data;
 - g3) che intendano stipulare un contratto di lavoro – ovvero dichiarino la sussistenza di un rapporto in essere – nei settori dell’agricoltura, della cura della persona o del lavoro domestico (diversa è l’ipotesi di *“regolarizzazione”* di cui al comma 2 della medesima disposizione, che prevede il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo per consentire la ricerca di un nuovo lavoro agli stranieri con permesso di soggiorno scaduto alla data del 31 ottobre 2019 e che siano stati impiegati nei settori citati);
- h) tale *“regolarizzazione”* è espressamente finalizzata a *“garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da COVID-19 e favorire l’emersione di rapporti di lavoro irregolari”*;
- i) è alla luce di questa finalità che deve essere valutata la ragionevolezza della disciplina descritta, nei termini della congruità tra mezzo e fine, con particolare riferimento all’indicazione dei soggetti legittimati a presentare l’istanza di emersione;
- j) da questo punto di vista, occorre osservare che, secondo la disciplina generale di cui agli artt. 5-*bis* e 22 del d.lgs. n. 286 del 1998, il contratto di soggiorno può essere stipulato dal datore di lavoro straniero *“regolarmente soggiornante in Italia”*;
- k) l’art. 103, comma 1, invece limita la presentazione dell’istanza ai datori di lavoro stranieri in possesso del permesso di lungo periodo – invece che regolarmente soggiornanti in Italia – e preclude così l’accesso alla *“regolarizzazione”* di lavoratori stranieri di per sé in possesso dei requisiti *“sostanziali”* (permanenza in Italia da prima del giorno 8 marzo 2020 e impiego nei settori dell’agricoltura o dell’assistenza alla persona), rendendo meno agevole il raggiungimento dello scopo, dichiaratamente perseguito dalla norma, di *“favorire”* l’emersione del lavoro irregolare e la stipulazione di contratti d’impiego nei settori indicati;
- l) sotto altro profilo, ponendo l’accento su una condizione che non riguarda lo straniero, destinatario principale del beneficio, bensì un diverso soggetto, l’art. 103, comma 1, determina anche un’ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori che, a parità di requisiti *“sostanziali”*, risultano ammessi o esclusi dalla *“regolarizzazione”* in dipendenza del titolo di soggiorno del loro datore di lavoro;
- m) come messo in luce dalla giurisprudenza costituzionale, il permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo è concesso *“quando ricorra una serie di presupposti che testimoniano della relativa stabilità della presenza sul territorio, e il suo regime si colloca nella logica di una ragionevole prospettiva di integrazione del*

destinatario nella comunità ospitante” (tra le tante, si veda. la sentenza 25 gennaio 2022, n. 19, in *Guida al lav.*, 2022, 5, 62 (m), con nota di IMBRIACI);

- n) la previsione di un requisito più stringente rispetto alla normativa ordinaria appare quindi ingiustificata in quanto, nella disciplina di cui all’art. 103, comma 1, la *“stabilità”* del datore di lavoro sul territorio nazionale e la sua *“integrazione”* nella comunità italiana non presentano alcun legame con i presupposti (presenza del lavoratore straniero in Italia da prima del giorno 8 marzo 2020 e impiego nei settori indicati), le finalità (agevolare l’emersione di manodopera irregolare) o gli effetti della *“regolarizzazione”* (rispetto ai quali si deve osservare che il soggiorno dello straniero, una volta *“regolarizzato”*, dipende dalla durata del contratto di lavoro, che deve essere specificata nell’istanza, e, in caso di cessazione del rapporto d’impiego, dall’applicazione delle disposizioni di cui all’art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286 del 1998, secondo cui il lavoratore straniero può essere iscritto nelle liste di collocamento per un periodo pari a quello di residua validità del permesso di soggiorno e comunque non inferiore a un anno);
- o) di conseguenza, tale requisito risulta disarmonico rispetto al contesto normativo in cui è inserito e si traduce in un’ingiustificata disparità di trattamento tra lavoratori stranieri, con violazione dell’art. 3, comma primo, Cost., nella parte in cui la disposizione di legge prevede che l’istanza di emersione possa essere presentata da *“datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall’articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni”*, invece che da *“i datori di lavoro stranieri regolarmente soggiornanti in Italia”*.

III. – Per completezza, si consideri quanto segue:

- p) l’ordinanza in rassegna ha invocato l’adozione, ad opera della Corte costituzionale, di una sentenza *“manipolativa”* – e segnatamente *“sostitutiva”* – in considerazione dell’orientamento, ormai consolidatosi nella giurisprudenza del giudice delle leggi, secondo cui, laddove si versi in materie riservate alla discrezionalità del legislatore, *“la «ammissibilità» delle questioni di legittimità costituzionale risulta [...] condizionata non tanto dall’esistenza di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell’ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore [...] In tale prospettiva, onde non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento, la valutazione della Corte deve essere condotta attraverso «precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti»* (si veda la sentenza 10 marzo 2022, n. 62, in *Giur. cost.*, 2022, 749, con nota di SCARLATTI e i precedenti ivi citati);
- q) in tal senso ha evidenziato che:
- q1) nel caso di specie, il punto di riferimento non può che essere rappresentato dalla disciplina generale del contratto di soggiorno, alla cui stipulazione è appunto ammesso il datore di lavoro straniero *“regolarmente soggiornante in Italia”*, rispetto alla quale l’art. 103, comma primo, risulta ingiustificatamente restrittivo;
- q2) considerato il dato testuale della *“norma oggetto”*, il cui tenore è inequivoco, non è possibile interpretarla norma in conformità al parametro costituzionale evocato;

- r) nella medesima materia sono state recentemente sollevate altre due questioni di legittimità costituzionale:
- r1) con ordinanza T.a.r. per l'Umbria 1° febbraio 2023, n. 56 (oggetto della News UM in data 17 marzo 2023, alla quale si rinvia per ogni ulteriore approfondimento) è stata ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la q.l.c. – in relazione ai parametri di cui gli artt. 3, 10, 35, 76, 97 e 113 Cost. – 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" 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;
- r2) con ordinanza T.a.r. per le Marche, 14 novembre 2022, n. 680 (oggetto della News UM in data 3 dicembre 2022, alla quale pure si rinvia per ogni ulteriore approfondimento in relazione a vari profili della disciplina), il T.a.r. ha dubitato della conformità dell'art. 103, commi 5 e 6, del medesimo d.l. 19 maggio 2020, n. 34, agli artt. 3 e 76 Cost. nonché all'art. 17, commi 2 e 3, l. 23 agosto 1988, n. 400 sotto due distinti aspetti: I) 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; II) 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 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;
- s) sul rapporto tra giudizio cautelare nel processo amministrativo e rilevanza della q.l.c. nella giurisprudenza costituzionale:
- s1) Corte cost., 22 luglio 2021, n. 162 (oggetto della News US in data 10 settembre 2021, secondo cui perché non si verifichi l'esaurimento del potere cautelare del rimettente, con conseguente inammissibilità della questione

di costituzionalità per irrilevanza nel giudizio a quo, è necessario che il provvedimento sia: I) “*interinale*”; II) “*ad tempus*”; III) o ancora provvisorio e temporaneo fino alla ripresa del giudizio cautelare dopo l’incidente di legittimità costituzionale;

s2) Corte cost., 16 luglio 2014, n. 200, in *Foro it.*, 2015, I, 387;

s3) Corte cost., ordinanza 7 giugno 2012, n. 150, in *Foro it.*, 2012, I, 2263, con nota di ROMBOLI;

s4) Corte cost., ordinanza 11 novembre 2011, n. 307, in *Giur. cost.*, 2011, 4296;

s5) Corte cost., ordinanza 13 luglio 2011, n. 211, in *Riv. amm. appalti*, 2011, 207, con nota di BRUNETTI;

s6) Corte cost., sentenza 7 luglio 2010, n. 236, in *Guida al dir.*, 2010, 30, 96, con nota di FORLENZA; *Giur. cost.*, 2010, 2892, con nota di CHIEPPA, LEHNER;

s7) Corte cost., 8 aprile 2010, n. 128, in *Foro it.*, 2011, I, 721;

t) sulle soluzioni che, con riferimento all’incidente di costituzionalità nel giudizio cautelare amministrativo, hanno tentato di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale: Cons. Stato, sez. VI, ordinanza 28 novembre 2011, n. 6277, in *Foro it.*, 2012, III, 512, secondo cui, in tal senso “*la giurisprudenza [...] ha sperimentato due soluzioni. La prima consiste nel concedere la sospensiva, disapplicando la legge sospettata di incostituzionalità, rinviando al giudizio di merito la rimessione della questione di legittimità costituzionale* (cfr. Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 20 dicembre 1999, n. 2, in *Corriere giur.*, 2000, 232, con nota di TARASCO; *Giornale dir. amm.*, 2000, 365, con nota di NICOLAZZI; *Foro it.*, 2000, III, 444 (m), con nota di CAMPANELLI; *Guida al dir.*, 2000, 2, 94, con nota di MEZZACAPO; *Rass. avv. Stato*, 1999, I, 458, con nota di PALMIERI; Cons. giust. amm. sic., ordinanza 13 giugno 2001, n. 458, in *Urbanistica e appalti*, 2002, 223, con nota di GIOVAGNOLI). *La seconda consiste, invece, nella scomposizione del giudizio cautelare in due fasi: nella prima fase si accoglie la domanda cautelare «a termine», fino alla decisione della questione di costituzionalità contestualmente sollevata; nella seconda fase, all’esito del giudizio di costituzionalità, si decide «definitivamente», tenendo conto, per valutare se sussiste il *fumus boni iuris*, della decisione della Corte costituzionale, sulla domanda cautelare. Tra le due soluzioni possibili, il collegio ritiene preferibile la seconda, perché è quella che meno si allontana dai principi su cui si fonda il nostro sistema di giustizia costituzionale: essa evita, infatti, che il giudice a quo possa disapplicare «definitivamente» la legge, sottraendosi contestualmente anche all’obbligo, di cui all’art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87, di sollevare la questione di costituzionalità”;*

u) sulla parallela tematica del rapporto tra giudizio cautelare e questione pregiudiziale ex art. 267 TFUE:

- u1) Corte di giustizia Ce, 9 novembre 1995, C-465/93, Atlanta, in *Giornale dir. amm.*, 1996, 333, con nota di CHITI;
- u2) Corte di giustizia Ce, 21 febbraio 1991, C-143/88 e 92/89, Zuckerfabrik, in *Foro it.*, 1991, IV, 1;
- u3) Corte di giustizia Ce, 19 giugno 1990, C-213/89, Factortame, in *Giur. it.*, 1991, I, 1, 1123 con nota di CONSOLO; *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1991, 1057 con nota di MUSCARDINI; *Riv. dir. proc.*, 1991, 1119, con nota di SICA; per la dottrina straniera, *ex multis*, RODFORD, in *Gazette du Palais*, 10 marzo 1991, 9-10; WADE, in *L.Q.R.*, 1991, 1; ALLOTT, in *Cambridge Law Journal*, 1990, 337; CAMPBELL, in *The Scots Law Times*, 1990, 89; MAGLIEVERAS, *ibid.*, 321; FOURGOUX, in *Dalloz*, 1990, 548; GARCIA DE ENTERRIA, in *Rev. espanola de derecho administrativo*, 1990, 401; LE MIRE, in *Actualité juridique*, 1990, 234; SIMON e BARAV, in *Revue du Marché Commun*, 1990, 591; SZYSZCZAK, in *European Law Review*, 1990, 480; TOTH, in *Common Market Law Review*, 1990, 573;
- v) in dottrina, sul rapporto tra fase cautelare del giudizio amministrativo e incidente di costituzionalità: N. PIGNATELLI, *Le "interazioni" tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, Torino, 2008, 248; A. PAVAN, *La tutela cautelare nel nuovo Codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 317 ss., il quale esamina anche il tema della rilevanza dell'incidente di costituzionalità quale fatto nuovo a legittimare un'istanza di revoca o modifica del provvedimento cautelare; A. VUOLO, *L'incidente di costituzionalità nella fase cautelare del processo amministrativo: nuovi orientamenti della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 2014, 11, 14.