



**News a cura dell'Ufficio del massimario
n. 38 del 17 marzo 2023**

Il T.a.r. per l'Umbria solleva q.l.c. dell'art. 103, commi 4, 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, 10, 35, 76, 97 e 113 Cost.-.

T.a.r. per l'Umbria, ordinanza 1 febbraio 2023, n. 56 – Pres. Potenza, Est. De Grazia

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, 10, 35, 76, 97 e 113 3 e 76 Cost. (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna il T.a.r. per l'Umbria dubita della legittimità costituzionale – 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.

L'ordinanza di rimessione è analoga ad altra del T.a.r. per le Marche, 14 novembre 2022, n. 680 (oggetto della News UM n. 116 del 3 dicembre 2022 alla quale si rinvia per approfondimenti in particolare al § III, che richiama alcuni precedenti giurisprudenziali sulla disciplina della emersione da lavoro irregolare).

Rispetto a quest'ultima, l'ordinanza in esame si sofferma sulla circostanza che l'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020 -a differenza di quanto era accaduto per la c.d. "emersione 2012"- non ha previsto che, laddove il rigetto della dichiarazione di emersione sia dovuta esclusivamente a fatti e condotte ascrivibili al datore di lavoro, peraltro in situazioni in cui il rapporto di lavoro ha avuto un inizio di esecuzione, ma si sia interrotto per fatti riconducibili al datore di lavoro, 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 altri termini, mentre il T.a.r. per le Marche ha sollevato la questione della mancata previsione della possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno per attesa occupazione solo in via subordinata rispetto a quella della omissione, da parte del legislatore nazionale, dei principi direttivi ai fini della determinazione, con decreto ministeriale, delle soglie minime di reddito in capo al datore di lavoro per l'accesso alla procedura di emersione, il T.a.r. umbro pone la medesima questione in via diretta, senza l'intermediazione sopra descritta (vedi meglio *infra* §c).

Inoltre, sono parzialmente diversi i parametri di riferimento costituzionali che riguardano non solo gli artt. 3 e 76 Cost. (menzionati anche nella citata ordinanza del T.a.r. per le Marche), ma anche gli artt. 10, 35, 97 e 113 Cost.

Analoghe risultano, infine, le vicende contenziose nelle quali si sono innestate le q.l.c.: entrambe hanno 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 il rigetto dell'istanza di emersione presentata nell'interesse del ricorrente è motivato dalla conferma della mancanza di idonea capacità reddituale in capo al datore di lavoro e dalla conseguente ritenuta inaccogliabilità della domanda di rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione;
- b) qualora i dubbi di costituzionalità espressi fossero condivisi dalla Corte costituzionale, l'annullamento delle disposizioni in esame determinerebbe una pronuncia favorevole al ricorrente, perché in tal caso l'Amministrazione resistente dovrebbe rivalutarne la posizione quanto meno al fine di verificare la sussistenza delle condizioni per il rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione;
- c) con ordinanza n. 680 del 14 novembre 2022 il T.a.r. per le Marche ha dubitato della legittimità delle stesse disposizioni in esame ordinando, però, la questione di costituzionalità relativa alla mancata previsione della possibilità

di rilasciare il permesso di soggiorno per attesa occupazione solo in via subordinata rispetto a quella della omissione, da parte del legislatore nazionale, dei principi direttivi ai fini della determinazione, con decreto ministeriale, delle soglie minime di reddito in capo al datore di lavoro per l'accesso alla procedura di emersione;

- c1) di conseguenza, nell'esame del predetto incidente di costituzionalità, lo scrutinio della legittimità delle norme che precludono la possibilità del rilascio di un titolo di soggiorno per attesa occupazione sarà solo eventuale;
- c2) occorre, pertanto, che tale ultima questione venga specificamente esaminata dalla Corte costituzionale, essendo di immediata rilevanza ai fini della definizione del giudizio presso il tribunale umbro;
- d) quanto, invece, alla non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, osserva che la catena di rimandi contenuta nelle diverse disposizioni dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020 fa sì che la possibilità del rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione in caso di esito sfavorevole del procedimento di emersione sia soggetta a stringenti condizioni, che l'amministrazione resistente ha ritenuto non sussistenti nel caso che forma oggetto di giudizio;
 - d1) in particolare, il comma 4 dell'art. 103 stabilisce che *“se il rapporto di lavoro cessa, anche nel caso di contratto a carattere stagionale, trovano applicazione le disposizioni di cui all'articolo 22, comma 11, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286”* (che consentono al lavoratore straniero che perde il posto di lavoro, anche per dimissioni, di iscriversi nelle liste di collocamento per il periodo di residua validità del permesso di soggiorno, e comunque per un periodo non inferiore ad un anno ovvero per tutto il periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito, qualora superiore), e ciò *“al fine dello svolgimento di ulteriore attività lavorativa”*;
 - d2) l'applicazione del citato art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286 del 1998 è però limitata ai *“casi di cui ai commi 1 e 2”* dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020;
- e) la giurisprudenza amministrativa ha interpretato in senso rigoroso le condizioni poste dal legislatore per il rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione in caso di esito sfavorevole della procedura di emersione. In particolare, è stato negato (cfr. T.a.r. per la Campania, sez. VI, 25 marzo 2022, n. 2026) che alle fattispecie di emersione ai sensi dell'art. 103 del d.l. n. 34/2020 possa applicarsi quanto disposto dal comma 11-bis dell'art. 5 del d.lgs. n. 109 del 2012 (c.d. *“emersione 2012”*) il quale stabilisce 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”*;

- e1) la mancanza nell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020 di una disposizione analoga a quella appena sopra citata e la previsione nel comma 4 dell'articolo 103 della possibilità di concessione del permesso per attesa occupazione solo nel caso di interruzione del rapporto di lavoro, troverebbe giustificazione nella volontà del legislatore del 2020 di prevenire facili abusi dello strumento in esame;
- e2) inoltre, dalla normativa e dalle circolari emanate per disciplinare la sanatoria del 2020 dovrebbe desumersi che la titolarità in capo al datore di lavoro di reddito nella misura indicata dall'art. 9 del d.m. 27 maggio 2020 costituisce un presupposto indefettibile per la definizione in senso positivo della procedura, dato che la titolarità di tali redditi ha la funzione di dimostrare l'effettività e/o sostenibilità del rapporto di lavoro da parte di colui che si afferma datore di lavoro ovvero si propone come tale;
- f) l'art. 103, comma 4, del d.l. n. 34 del 2020, dunque, a differenza della precedente normativa di cui all'art. 5, comma 11-*bis*, del d.lgs. n. 109 del 2012, limita la possibilità di rilasciare il permesso di soggiorno per attesa occupazione *ex art. 22*, comma 11, del d.lgs. n. 286 del 1998 al solo caso di cessazione del rapporto di lavoro e non contempla il diverso caso in cui la dichiarazione di emersione sia rigettata per cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro, dato il carattere eccezionale della disciplina, derogatoria di quella ordinaria, che ne impone un'applicazione restrittiva, e la conseguente necessità della sussistenza ab origine delle condizioni poste dall'art. 103 del d.l. n. 34/2020 per il perfezionamento della procedura (cfr. T.a.r. per la Campania, sez. VI, 11 gennaio 2023, n. 224; Cons. Stato, sez. III, 15 settembre 2022, n. 8006; T.a.r. per l'Emilia-Romagna, Parma, 20 ottobre 2022, n. 302; T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. VI, 15 aprile 2022, n. 2610);
- g) in particolare, sotto un primo profilo, è dubbio che l'art. 103, commi 5 e 6, del d.l. n. 34 del 2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77 del 2020 sia conforme ai canoni costituzionali di uguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.) ed alle esigenze di tutela costituzionale del lavoro (art. 35 Cost.), non essendo previsto -a differenza di quanto era accaduto per la c.d. "emersione 2012"- che, laddove il rigetto della dichiarazione di emersione sia dovuta esclusivamente a fatti e condotte ascrivibili al datore di lavoro (quale è, con riferimento al caso di specie, il mancato possesso del requisito reddituale minimo di cui all'art. 9 del d.m. 27 maggio 2020) e per di più laddove il rapporto di lavoro abbia avuto un inizio di esecuzione, ma si sia interrotto per l'inadempimento datoriale, 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;
 - g1) aderendo alla giurisprudenza sopra richiamata, il T.a.r. dell'Umbria non ritiene che il giudice abbia il potere di introdurre *ex officio* nell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020 una disposizione analoga, sia perché, in generale,

non è ammissibile tale opera di creazione pretoria, sia perché la norma in questione non è evincibile dal contesto normativo del 2020, essendo a tale fine eventualmente necessaria una sentenza additiva della Corte costituzionale;

- g2) l'“addizione” della possibilità del rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione, laddove il rigetto della dichiarazione di emersione *ex art. 103 del d.l. n. 34 del 2020* sia dovuto esclusivamente a fatti e condotte ascrivibili al datore di lavoro, avrebbe precisi punti di riferimento normativo già rinvenibili nel sistema legislativo (Corte cost. n. 236 del 10 novembre 2016, in *Foro it*, 2017, I, 97, secondo cui << È incostituzionale l'art. 567, 2° comma, c.p., nella parte in cui, per il reato di alterazione dello stato civile di un neonato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità, prevede la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque ad un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni.>>) e, in particolare, nel citato art. 5, comma 11-bis, del d.lgs. n. 109/2012, come aggiunto dall'art. 9, comma 10, del d.l. n. 76/2013, convertito dalla legge n. 99/2013;
- g3) le norme contenute nelle disposizioni da ultimo evocate, sebbene non applicabili alla fattispecie in esame per il carattere di eccezionalità che le connota, costituiscono preciso punto di riferimento normativo – anche quale *tertium comparationis*– ai fini della valutazione di ragionevolezza della disciplina di cui all'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, convertito dalla legge n. 77/2020. Diversamente opinando, ove il rigetto della dichiarazione di emersione *ex art. 103 cit.* fosse dovuta al mancato possesso del requisito reddituale minimo di cui all'art. 9 del d.m. 27 maggio 2020, per di più in presenza dell'avvio del rapporto di lavoro, il mancato riconoscimento del diritto del lavoratore al rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione o di un altro titolo corrispondente alla situazione lavorativa anche sopravvenuta si tradurrebbe in un irragionevole pregiudizio per il lavoratore determinato esclusivamente da fatti e condotte ascrivibili al datore di lavoro, non essendo il lavoratore straniero in condizione di verificare se il proprio datore di lavoro sia o meno in possesso del requisito reddituale minimo, per cui egli verrebbe a subire le conseguenze sfavorevoli di una vicenda che attiene esclusivamente alla sfera del datore di lavoro;
- h) sotto un secondo profilo, sempre per quanto attiene la esclusione della possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno per attesa occupazione, il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale delle disposizioni di cui ai commi 5 e 6 dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, convertito dalla legge n. 77 del 2020 in relazione agli artt. 76, 97 e 113 Cost.;
- h1) rileva a tal fine l'assenza, nei suddetti commi dell'art. 103 e, in particolare, nel comma 6, di qualsiasi criterio direttivo per il legislatore

secondario delegato ai fini della definizione delle soglie minime di reddito del datore di lavoro per l'ammissione alla procedura di emersione. Al riguardo si osserva che la materia di cui trattasi è coperta dalla riserva relativa di legge di cui all'art. 10, comma 2, Cost., che assegna alla fonte primaria la regolamentazione della condizione giuridica dello straniero;

- h2) ciò premesso, la Corte costituzionale ha affermato, in più occasioni, *“l'imprescindibile necessità che in ogni conferimento di poteri amministrativi venga osservato il principio di legalità sostanziale, posto a base dello Stato di diritto. Tale principio non consente “l'assoluta indeterminatezza” del potere conferito dalla legge ad una autorità amministrativa, che produce l'effetto di attribuire, in pratica, una “totale libertà” al soggetto od organo investito della funzione (sentenza n. 307 del 2003; in senso conforme, ex plurimis, sentenze n. 32 del 2009 e n. 150 del 1982). Non è sufficiente che il potere sia finalizzato dalla legge alla tutela di un bene o di un valore, ma è indispensabile che il suo esercizio sia determinato nel contenuto e nelle modalità, in modo da mantenere costantemente una, pur elastica, copertura legislativa dell'azione amministrativa”*. Anche laddove la riserva di legge abbia carattere relativo, tale carattere *“non relega tuttavia la legge sullo sfondo, né può costituire giustificazione sufficiente per un rapporto con gli atti amministrativi concreti ridotto al mero richiamo formale ad una prescrizione normativa “in bianco”, genericamente orientata ad un principio-valore, senza una precisazione, anche non dettagliata, dei contenuti e modi dell'azione amministrativa limitativa della sfera generale di libertà dei cittadini” (Corte cost. 7 aprile 2011, n. 115, in Foro it. 2011, I, 1280, in Guida enti locali 2011, fasc. 17, 62, con nota di ITALIA, in Dir., immigrazione e cittadinanza 2011, fasc. 2, 142, con nota di GUAZZAROTTI, in Giornale dir. amm. 2011, 1093 (m), con nota di CAPANTINI, in Quaderni regionali 2011, 776, in Corriere giur. 2011, 1233, con nota di MUSOLINO, in Giur. costit. 2011, 1581, con nota di IRELLI, MORANA)*;
- h3) l'art. 103, comma 6, del d.l. n. 34 del 2020, nel prevedere che con il decreto di cui al comma 5 sono *“stabiliti i limiti di reddito del datore di lavoro richiesti per l'instaurazione del rapporto di lavoro”* senza indicare le norme generali regolatrici della materia o, quantomeno, i principi direttivi o, comunque, una qualunque delimitazione della discrezionalità amministrativa in merito alle modalità di individuazione del reddito minimo per l'accesso alla procedura di emersione, appare dunque in contrasto con il principio di legalità sostanziale, desumibile dall'art. 97 Cost., nonché dall'art. 113 Cost., in base al quale l'azione della pubblica amministrazione deve trovare nella legge non solo il proprio fondamento, ma anche i limiti sostanziali volti a garantire il soddisfacimento, da parte della pubblica amministrazione, del pubblico interesse secondo i canoni

dell'imparzialità e del buon andamento, in un ambito coperto, come si è detto, dalla riserva di legge di cui all'art. 10, comma 2, Cost.;

- h4) per le stesse ragioni la succitata disposizione di cui all'art. 103, comma 6, del d.l. n. 34 del 2020 appare inoltre in contrasto con il principio generale desumibile dall'art. 76 Cost. (oltre che dall'art. 17, commi 2 e 3, della legge n. 400 del 1988), secondo il quale, laddove l'organo titolare del potere legislativo decida di delegare tale potere all'esecutivo, devono pur sempre essere imposti limiti all'esercizio della delega, pena altrimenti il rischio di arbitrarietà delle norme delegate.

