

Emersione dei lavoratori stranieri 2020

Scheda pratica

(aggiornata al 7 giugno 2020)

SOMMARIO

Riferimenti normativi	2
1) Le tre ipotesi di emersione/regolarizzazione	2
2) I soggetti proponenti l'istanza di emersione	3
3) I soggetti destinatari	4
4) Le condizioni di applicabilità in relazione ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea: la prova della presenza in Italia in data anteriore all'8.3.2020	4
5) La limitazione a determinati settori di attività lavorative	6
6) L'applicazione della limitazione delle attività produttive con riguardo alle specifiche ipotesi di regolarizzazione/emersione	7
7) La platea dei destinatari: gli stranieri che emergono	8
7.1) L'istanza di permesso di soggiorno temporaneo di cui all'art. 103, co. 2, d.l. 34/2020	8
7.2) Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per richiesta protezione internazionale (asilo) e le condizioni per la presentazione dell'istanza di permesso temporaneo di cui all'art. 103, co. 2, d.l. 34/2020	9
7.3) Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno diverso da quello per motivi di lavoro subordinato	10

7.4) Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno diverso da quello per motivi di lavoro subordinato che svolgono regolare attività lavorativa	12
8) I limiti reddituali richiesti ai datori di lavoro per la presentazione delle istanze di regolarizzazione/emersione	13
9) Le cause ostative	14
9.1) Le cause ostative per i datori di lavoro	14
9.2) Le cause ostative per i lavoratori cittadini di paesi terzi	15
10) La sospensione dei procedimenti penali e amministrativi	17
11) La sospensione delle espulsioni.	17
12) La presentazione delle istanze	19
12.1) Presentazione delle istanze da parte del datore di lavoro presso lo Sportello unico dell'immigrazione	19
12.2) Presentazione delle istanze da parte del cittadino straniero presso la questura per il permesso di soggiorno temporaneo	22
13) Il procedimento	25
13.1) Il procedimento presso lo Sportello unico per l'immigrazione	25
13.2) Il procedimento presso la questura	26
14) Il rilascio del permesso di soggiorno	27

Riferimenti normativi

- art. 103, D.L. 19/5/2020 n. 34 (che consta di 26 commi)
- D.M. Ministero dell'Interno 27.5.2020 (che consta di 14 articoli)
- Circolare Ministero dell'Interno Dipartimento libertà civili ed immigrazione del 30.5.2020
- Circolare Ministero dell'Interno Dipartimento Pubblica Sicurezza del 30.5.2020

1) Le tre ipotesi di emersione/regolarizzazione

L'art. 103 d.l. 34/2020 prevede **tre procedure amministrative** all'esito delle quali, verificata la sussistenza dei requisiti legali, è consentito regolarizzare lo status giuridico e/o lavorativo della persona straniera presente in Italia o, comunque, convertire il proprio permesso di soggiorno in un permesso di soggiorno per attesa occupazione o per motivo di lavoro subordinato.

Esse si realizzano al verificarsi di una delle seguenti ipotesi:

- 1) la conclusione di un contratto di lavoro subordinato *ex novo*, che si svolga in determinati settori lavorativi, con cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea, presenti sul territorio nazionale da prima dell'8.3.2020 e che non se ne siano allontanati successivamente (art. 103, co. 1, prima parte);
- 2) l'emersione di un rapporto di lavoro irregolare in corso, in determinati settori lavorativi, con cittadini italiani o stranieri presenti sul territorio nazionale da prima dell'8.3.2020 e che non se ne siano allontanati successivamente (art. 103, co. 1, seconda parte);
- 3) la richiesta da parte dei cittadini stranieri di un permesso di soggiorno temporaneo della durata di sei mesi dalla presentazione dell'istanza, allorché si trovino in determinate condizioni, ovvero (art. 103, co. 2):
 - a) abbiano un permesso di soggiorno scaduto dal 31.10.2019, che non sia stato rinnovato né convertito;
 - b) siano presenti in Italia da prima dell'8.3.2020, senza essersi allontanati successivamente;
 - c) abbiano svolto attività lavorativa, in particolare modo se debitamente comprovata, prima del 31.10.2019, purché in determinati settori lavorativi.

All'esito della procedura indicata al presente punto 3), qualora nel mentre sia stato reperito un contratto di lavoro in determinati settori lavorativi, vi è la possibilità di convertire il permesso di soggiorno temporaneo semestrale così acquisito in un permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

2) I soggetti proponenti l'istanza di emersione

Nelle ipotesi sub 1) e sub 2) l'istante è un datore di lavoro, cittadino italiano, dell'Unione europea oppure un cittadino di Paese terzo titolare di permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo rilasciato in Italia. La norma non considera - tra i proponenti - il

cittadino di Paese non appartenente all'U.E. che sia familiare di cittadino dell'Unione europea ai sensi dell'art. 2, d.lgs. 30/2007, e sia titolare della carta di soggiorno per familiari di cittadino comunitario non aventi la cittadinanza di uno Stato membro dell'U.E di cui all'art. 10, d.lgs. 30/2007. Tuttavia, siccome la disposizione indica tra i proponenti anche i cittadini dell'U.E. e siccome l'art. 3, co. 1, d.lgs. 30/2007 prescrive che il citato decreto legislativo si applichi, non solo ai cittadini dell'Unione, ma anche ai familiari non aventi la cittadinanza di uno Stato U.E., si deve ritenere che costoro siano equiparati ai cittadini dell'Unione europea e, pertanto, debbano essere compresi nel novero dei datori di lavoro proponenti¹.

Nella ipotesi sub 3) l'istante è un cittadino di Paese terzo già in passato regolarmente soggiornante.

3) I soggetti destinatari

Nelle ipotesi sub 1) sono cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea "presenti" in Italia, quindi indipendentemente dal fatto che la loro "presenza" sia o meno regolare, e quindi, che abbiano o meno un permesso di soggiorno in corso di validità.

Nelle ipotesi sub 2) il destinatario può essere sia un cittadino italiano che un cittadino dell'Unione europea o di uno Stato terzo (in questo caso da intendersi tecnicamente, dunque tanto dell'Unione europea che di Paese terzo): si tratta della classica emersione del lavoro irregolare (quindi è del tutto irrilevante che lo straniero sia o meno titolare di permesso di soggiorno valido, posto che quest'ultimo può essere stato assunto "in nero");

Nell'ipotesi sub 3) le figure del proponente e del destinatario coincidono: si tratta di un cittadino di Paese terzo già regolarmente soggiornante in Italia.

¹ Potrà verificarsi il caso di quei lavoratori attualmente occupati in maniera irregolare in uno dei tre settori previsti dalla normativa per i quali il datore di lavoro non vorrà presentare l'istanza di regolarizzazione/emersione. E' opportuno segnalare la possibilità di presentare ricorso d'urgenza al Tribunale in funzione di giudice del lavoro il quale potrà emettere un provvedimento che, non solo riconosce la sussistenza del rapporto in nero, ma anche obbliga il datore a presentare la domanda di emersione (cfr. Trib. Venezia, Sez. Lav., decr. 15.2.2013; Tribunale di Pisa, Sez. Lavoro, sent. n. 6062 del 10.12.2002, in "*Diritto Immigrazione e Cittadinanza*", Franco Angeli Editore, n. 4/2002, pp. 170 e ss., nonché le pronunce del Tribunale di Milano con le pronunce del 8/9.11.2002 - est. Martello -, del 14.11.2002 - est. Canosa - e del 08.11.2002 - est. Santuosso - e del Tribunale di Bologna del 08.11.2002 - est. Molinaro, tutte in "*Diritto Immigrazione e Cittadinanza*", Franco Angeli Editore, n. 4/2002, pp. 161 e ss.). In tali evenienze l'eventuale licenziamento del lavoratore in ragione della richiesta di regolarizzazione/emersione sarà da considerarsi ritorsivo o discriminatorio e aprirà le porte alle tutele dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, anche nel lavoro domestico (cfr. Trib. Venezia Sez. Lav., sent. n. 5695 del 18.9.2013).

4) Le condizioni di applicabilità in relazione ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea: la prova della presenza in Italia in data anteriore all'8.3.2020

Tutte i provvedimenti di emersione/regolarizzazione che si sono succeduti nel corso degli anni hanno sempre indicato una data entro la quale lo straniero parte del procedimento dovesse provare di essere presente in Italia, e di non essersi successivamente allontanato. La *ratio* di questa previsione è facilmente intuibile: evitare il cd. “effetto richiamo” che inevitabilmente consegue ad ogni provvedimento di regolarizzazione.

Il D.L. n. 34/2020 indica la **presenza alla data dell'8.3.2020** (data di inizio della c.d. “quarantena” da Covid-19) che deve essere comprovata da parte dello straniero con una delle seguenti modalità:

- a)** essere stato sottoposto a rilevi fotodattiloscopici prima dell'8.3.2020, e non avere lasciato il territorio nazionale dopo tale data. La norma non indica alcun termine a ritroso, quindi non rileva “quanto” tempo prima dell'8.3.2020 debba essere avvenuto il fotosegnalamento. Numerosi sono i casi in cui gli stranieri sono fotosegnalati. A titolo esemplificativo si rammenta: all'atto del rilascio o rinnovo di qualsiasi permesso di soggiorno; in occasione del soccorso in mare e dei conseguenti sbarchi sulle coste italiane; al momento dell'adozione di provvedimenti di respingimento o di espulsione; all'atto della formalizzazione della domanda di protezione internazionale; in occasione di fermi o arresti; in occasione di controlli delle forze dell'ordine ecc. Ricordiamo che è onere dello straniero dimostrare di non essersi allontanato dopo la data indicata, mentre appare indifferente ai fini del buon esito della procedura la prova della continuativa presenza in Italia tra il momento del fotosegnalamento e la suddetta data dell'8.3.2020 (anche perché nella realtà sarebbe di difficilissima se non impossibile dimostrazione). Si ricorda, ancora, che l'attività di fotosegnalamento è nella disponibilità delle banche dati in uso alle forze di polizia (SDI), sicché il controllo dovrebbe essere agevole, tant'è vero che la Circolare diramata il 30.5.2020 dal Ministero dell'interno prevede che lo Sportello unico per l'immigrazione - una volta ricevuta la domanda di regolarizzazione/emersione - chieda il parere alla questura non solo in ordine alla insussistenza dei motivi ostativi (che saranno esaminati nel prosieguo), ma pure circa “*la presenza e la data dei rilievi fotodattiloscopici del lavoratore*”. Quindi, anche se lo straniero non avesse conservato copia di un documento da cui si desuma l'avvenuto fotosegnalamento, questo sarà accertato dalla questura;

- b) avere effettuato la dichiarazione di presenza - ai sensi della L. 28.5.2007, n. 68 - prima dell'8.3.2020. Molti ignorano l'esistenza di questo istituto, per cui conviene farne breve cenno. Si tratta della disciplina degli ingressi in Italia per soggiorni di breve durata (per missione, gara sportiva, visita, affari, turismo, ricerca scientifica e studio): qualora il soggiorno non sia superiore a tre mesi, lo straniero non deve chiedere il permesso di soggiorno che è sostituito dalla dichiarazione di presenza resa obbligatoriamente alla questura entro otto giorni lavorativi dall'ingresso se proviene da altri Paesi dell'area Schengen; se, invece, l'ingresso da Paesi terzi avviene direttamente attraverso una frontiera italiana, il timbro datario apposto sul passaporto dalla nostra polizia di frontiera vale come dichiarazione di presenza. Ovviamente, lo scopo di tal dichiarazione consiste nello stabilire la data d'ingresso da cui decorre il termine di novanta giorni, spirato il quale il soggiorno diventa irregolare ed è obbligatoria l'espulsione ai sensi dell'art. 13, co. 2, lett. b), d.lgs. 286/98;
- c) infine, la presenza in Italia in data anteriore all'8.3.2020 può essere fornita tramite "attestazioni costituite da documentazioni di data certa provenienti da organismi pubblici" (art. 103, co. 1, D.L. 34/2020). Ai sensi dell'art. 5, co. 2, DM 27.5.2020 *"sono da considerare organismi pubblici i soggetti, pubblici o privati, che istituzionalmente o per delega svolgono un funzione o un'attribuzione pubblica o un servizio pubblico"*. La Circolare 30.5.2020 indica a titolo meramente esemplificativo i seguenti documenti: *"certificazione medica proveniente da struttura pubblica, certificato di iscrizione scolastica dei figli, tessere nominative dei mezzi pubblici, certificazioni provenienti da forze di polizia, titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani, documentazione proveniente da centri di accoglienza e/ o di ricovero autorizzati anche religiosi, le attestazioni rilasciate dalle rappresentanze diplomatiche o consolari in Italia"*. E' assai probabile che, in assenza di fotosegnalamento (o in caso di sua risalenza nel tempo) questa documentazione sarà largamente utilizzata dai lavoratori stranieri al fine della prova della presenza in data anteriore all'8.3.2020. Occorre avvertire che la presentazione di false attestazioni o dichiarazioni o la loro contraffazione o alterazione, non solo costituisce reato ai sensi dell'art. 103 co. 21, D.L. 34/2020, ma rischia di pregiudicare il buon esito della procedura di regolarizzazione.

5) La limitazione a determinati settori di attività lavorative

Tutte le tre ipotesi di regolarizzazione/emersione (assunzione *ex novo*, emersione rapporto di lavoro irregolare e richiesta di permesso di soggiorno semestrale per i “già presenti” regolarmente) riguardano soltanto rapporti di lavoro svolti o da svolgere in **tre settori di attività lavorative** (art. 103, co. 3, D.L. 34/2020):

- a) agricoltura, allevamento e zootecnica, pesca e acquacoltura e attività connesse;
- b) assistenza alla persona per se stessi o per componenti della propria famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza;
- c) lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

La limitazione a soli tre ambiti lavorativi della regolarizzazione/emersione costituisce l'aspetto più criticabile del provvedimento, apparendo irragionevole l'esclusione di altra attività in cui pure sono occupati molti lavoratori stranieri, come l'edilizia, la logistica, la ristorazione, il tessile ecc. L'art. 4, co. 2, DM 27.5.2020 specifica che le attività connesse vanno individuate tra quelle elencate nell'allegato 1 al suddetto decreto ministeriale, che costituisce parte integrante del decreto stesso. Si è così ampliato l'ambito di impiego della manodopera ad una serie di attività funzionali ad assicurare la effettiva operatività dei settori dell'agricoltura, dell'allevamento e zootecnica, della pesca ed acquacoltura. Sono così ricomprese, tra le altre, le attività concernenti gli agriturismi, la produzione di carni, di succhi di frutta, di derivati del latte, di biscotti a paste alimentari e l'industria delle bevande (birra, vino, distillati), fino alle attività di servizi per edifici e paesaggio (cura e manutenzione di parchi, giardini e aiuole) e, dunque, fino a comprendere le attività manifatturiere delle industrie alimentari.

Prima della pubblicazione del DM 27.5.2020 (espressamente previsto dall'art. 103, co. 5, D.L. n. 34/20), ci si interrogava in particolare sull'ambito di estensione del concetto di “attività connesse” in ambito agricolo, per verificare la possibilità di giungere ad un ampliamento della categoria e la conclusione poteva essere individuata nel concetto di “attività connesse” definite all'art. 2135, cod. civ. con riferimento all'imprenditore agricolo. Tale norma, unitamente alle interpretazioni amministrative e giurisprudenziali in ordine alle “attività connesse” potrà ancora essere presa in considerazione al fine di ricomprendervi attività non esplicitamente richiamate dal citato decreto ministeriale.

6) L'applicazione della limitazione delle attività produttive con riguardo alle specifiche ipotesi di regolarizzazione/emersione

La limitazione dei rapporti di lavoro a settori di attività definiti riguarda, come detto, tutte e tre le ipotesi in cui si articola la regolarizzazione/emersione in questione.

Il che comporta:

- a)** quanto alla stipula di contratti di lavoro subordinato *ex novo* con cittadini stranieri “*presenti sul territorio nazionale prima dell’8.3.2020*” (art. 103, co. 1, prima parte), che è consentita l’assunzione di manodopera straniera esclusivamente in uno dei settori indicati;
- b)** quanto alla dichiarazione di sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare tuttora in corso (l’unica ipotesi di emersione del lavoro sommerso), che possono emergere solo i rapporti di lavoro inerenti i settori lavorativi indicati, con la conseguenza che un bracciante “in nero” potrà essere regolarizzato, ma non altrettanto un muratore che lavori irregolarmente, il che suscita dubbi circa la ragionevolezza di tale limitazione con riferimento al contrasto allo sfruttamento lavorativo, al lavoro irregolare ed all’economia sommersa. Vero è che il legislatore gode di ampia discrezionalità politica nelle sue scelte, tuttavia v’è pur sempre il limite della ragionevolezza;
- c)** quanto alle ipotesi di cui all’art. 103, co. 2, cit. la rilevanza della limitazione delle attività produttive è addirittura duplice. Infatti, il meccanismo delineato per consentire ad un cittadino straniero - già soggiornante regolarmente - di potere richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno semestrale, sostanzialmente per ricerca lavoro, prevede:
 - c.1)** che si tratti di uno straniero con permesso di soggiorno scaduto dal 31.10.2019, non rinnovato o convertito ad altro titolo (e presente in Italia alla data dell’8.3.2020 senza essersi allontanato);
 - c.2)** che costui abbia svolto, precedentemente al 31 ottobre 2019, attività di lavoro;
 - c.3)** che tale attività di lavoro sia stata svolta in uno dei tre settori indicati.

La norma (art. 103, co. 2) non specifica né se l’attività lavorativa pregressa debba essere stata svolta durante il periodo di validità dell’ultimo permesso di soggiorno scaduto il 31 ottobre scorso e nemmeno se tale attività debba essere svolta sulla base di un regolare contratto di lavoro o meno (fermo restando le modalità di accertamento del rapporto di lavoro, su cui v. *infra*).

La stessa disposizione prevede che, se nel termine di sei mesi di durata di questo particolare permesso di soggiorno, lo straniero “*esibisce un contratto di lavoro subordinato ovvero la documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento di attività lavorativa in conformità alle previsioni di legge, nei settori di cui al comma 3, il permesso semestrale viene convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro*”.

La valenza duplice del vincolo inerente le limitazioni delle attività lavorative è evidente: non solo, infatti, questo ipotetico lavoratore dovrà trovare un’occupazione soltanto in uno dei tre settori per poter avere un permesso di soggiorno per lavoro subordinato (al pari degli altri lavoratori di cui si occupa la legge in commento), ma deve pure dimostrare di aver lavorato in precedenza in uno dei tre settori, a scelta. La razionalità della previsione normativa francamente sfugge, posto che non si tratta di mansioni che richiedono elevata specializzazione. La conseguenza è che un ex bracciante può essere assunto come badante, ma un ex muratore non potrà fare il mandriano.

7) La platea dei destinatari: gli stranieri che emergono

7.1) L’istanza di permesso di soggiorno temporaneo di cui all’art. 103, co. 2, d.l. 34/2020

Per ragioni di continuità dell’analisi soffermiamoci ancora sull’ipotesi di cui all’art. 103, co. 2, cit. La *ratio* consiste nell’offrire un’opportunità (a condizioni di dubbia ragionevolezza, come abbiamo evidenziato poc’anzi) agli stranieri “*già presenti*” regolarmente. Tra essi rientrano certamente (ma non solo, come vedremo al punto 7.2) i cd. *overstayers*, coloro che si sono trattenuti illegalmente in Italia dopo la scadenza del permesso di soggiorno, a vario titolo posseduto.

Deve innanzitutto considerarsi che tale ipotesi di regolarizzazione riguarda cittadini stranieri con **permesso di soggiorno scaduto dal 31.10.2019**, non rinnovato né convertito. Con tale locuzione si intende certamente un permesso di soggiorno scaduto dopo il 31.10.2019 di cui non sia stato chiesto il rinnovo o la conversione nel termine di legge; ma si intende anche un permesso di soggiorno di cui il rinnovo o la conversione siano stati chiesti, ma relativamente ai quali la P.A. non abbia ancora concluso il procedimento con un provvedimento definitivo. E’ vero, infatti, che nelle more del rinnovo la persona straniera conserva i diritti sottostanti il titolo di soggiorno formalmente scaduto (tra i quali il diritto al lavoro, l’iscrizione al SSN, ecc.), ma

L'art. 103, co. 2, d.l. 34/2020 non è espressamente riferito a persone in condizione di soggiorno irregolare, ma a persone il cui titolo di soggiorno è scaduto o non (ancora) rinnovato o convertito.

Infine, si consideri che la questura, prima di rigettare la domanda di rinnovo del titolo di soggiorno, deve comunicare all'interessato l'esistenza dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda ai sensi dell'art. 10 bis, L. 241/90 che comporta la sospensione del procedimento per dieci giorni al fine di consentire all'interessato di presentare eventuali osservazioni, e, solo successivamente, potrà eventualmente adottare il provvedimento di rigetto. Questa procedura, prevista dalla legge n. 241/90 a garanzia della trasparenza dell'attività delle P.A. e della partecipazione del privato nel procedimento amministrativo che lo riguarda, comporta ordinariamente un ulteriore ritardo nella definizione delle domande di rinnovo del permesso di soggiorno.

In conclusione: per permesso scaduto e non rinnovato si intende o che l'interessato abbia ommesso di chiedere il rinnovo/conversione nei termini di legge, ovvero, se il rinnovo/conversione è stato richiesto, che tale istanza sia stata rigettata dalla questura o che sia tutt'ora pendente il relativo procedimento amministrativo (l'eventuale impugnazione del rigetto avanti l'autorità giudiziaria di per sé non sospende automaticamente l'efficacia esecutiva del rigetto, tranne che sia stata richiesta e concessa la tutela cautelare, la cd. "sospensiva").

7.2) Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno per richiesta protezione internazionale (asilo) e le condizioni per la presentazione dell'istanza di permesso temporaneo di cui all'art. 103, co. 2, d.l. 34/2020

Non possono accedere alla procedura di cui all'art. 103, co. 2, D.L. 34/2020 (istanza per permesso temporaneo in assenza di attuale rapporto di lavoro) coloro che sono titolari di permesso di soggiorno in corso di validità al momento della presentazione dell'istanza alla questura. Se la indicata norma presuppone un permesso di soggiorno scaduto dal 31.10.2020 in poi e non rinnovato né convertito (insieme alle altre condizioni di legge), tale opzione è preclusa al richiedente asilo la cui procedura amministrativa sia ancora in corso o la cui procedura giurisdizionale abbia comportato (per legge o ordine del giudice) la sospensione dell'efficacia esecutiva della decisione di rigetto della sua istanza alla Commissione territoriale. Tale richiedente, infatti, è regolarmente soggiornante in Italia in virtù di un regolare permesso di soggiorno.

Questa stessa osservazione ci porta, tuttavia, ad operare una **specificazione nell'ambito della possibilità di accesso a questa procedura proprio da parte dei richiedenti protezione internazionale**. Essi, infatti, nel caso in cui prima del 31.10.2019 abbiano lavorato in uno dei settori di attività su indicati, ma non siano attualmente nelle condizioni di stipulare un contratto di lavoro (per mancato incontro tra domanda ed offerta) sempre in uno di quei settori, possono legittimamente optare per la **rinuncia alla domanda di protezione internazionale** (sia essa pendente in fase amministrativa o giudiziaria).

A partire dalla data della rinuncia (che sarebbe necessariamente successiva al 31.10.2019), tali persone non sarebbero più né richiedenti asilo né persone regolarmente soggiornanti e, a parità di condizione con gli altri (dunque nel caso in cui abbiano lavorato nei tre settori precedentemente al 31.10.2019), potrebbe dunque fare istanza per ottenere il permesso di soggiorno temporaneo di 6 mesi, convertibile in permesso per motivo di lavoro subordinato se in tale arco temporale dovessero stipulare un contratto di lavoro, ovviamente sempre in uno dei “famosi” tre settori.

Ovviamente, data la **delicatezza della opzione** ed i **rischi** connessi ad una rinuncia alla domanda di protezione internazionale, nonché il rischio di non riuscire a trovare un lavoro regolare nell'ambito dei settori individuati dalla legge nei 6 mesi successivi all'istanza (e così il rischio di perdere ogni titolo di soggiorno), si consiglia di assumere tale scelta solo dopo aver ricevuto idoneo parere da parte di esperti nel campo della protezione internazionale.

7.3) Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno diverso da quello per motivi di lavoro subordinato

All'infuori delle ipotesi di cui al paragrafo precedente o di quelle giuridicamente assimilabili, non potranno accedere alla procedura di cui all'art. 103, co. 2, D.L. 34/2020 coloro che sono titolari di permesso di soggiorno in corso di validità al momento della presentazione dell'istanza alla Questura. La indicata norma, come detto, presuppone un permesso di soggiorno scaduto a partire dal 31.10.2020, non rinnovato né convertito.

Qualora costoro prestino attività lavorativa irregolare in uno dei tre settori indicati all'art. 103 co. 3 cit. potranno beneficiare dell'ipotesi dell'emersione (art. 103, co. 1, seconda parte): la dichiarazione del lavoro irregolare avanzata dal datore di lavoro, sussistendo tutte le condizioni di legge, ivi compresa la dimostrazione della presenza in Italia alla data dell'8.3.2020. E' ben possibile, infatti, che lavorino “in nero” anche stranieri regolarmente soggiornanti.

Analogamente, potrebbero essere assunti *ex novo* in uno dei tre settori anche stranieri titolari di permesso di soggiorno, posto che la norma si riferisce genericamente ai “*cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale*” senza ulteriori precisazioni.

Tanto stabilito, si pone la questione della possibile conversione del permesso di soggiorno in corso di validità - evidentemente diverso da quello per lavoro, altrimenti non si porrebbe il problema - in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato. La platea dei beneficiari pare piuttosto ampia, riguardando i titolari di permessi di soggiorno in corso di validità che non garantiscono una continuità soggiorno regolare nel tempo per ragioni intrinseche alla tipologia del titolo di soggiorno: è il caso dei titolari di permesso di soggiorno per assistenza minore ex art. 31, co. 3, TU, dei titolari di permesso di soggiorno per cure mediche, per motivi religiosi, dei richiedenti protezione internazionale, dei titolari di permesso di soggiorno per calamità, per protezione sociale, per studio ed altri ancora.

Poiché la normativa di nuovo conio nulla prevede al riguardo, deve ritenersi che costoro non solo possano accedere alla regolarizzazione/emersione di cui all'art. 103, co. 1, D.L. 34/2020, ma, ove la procedura vada a buon fine, possano mutare il titolo di soggiorno posseduto in permesso per motivi di lavoro subordinato, ove lo desiderino.

Con particolare riguardo ai titolari di permesso di soggiorno per richiesta asilo, si ritiene che essi possano accedere all'emersione/regolarizzazione, senza rinunciare alla domanda di protezione: sia se la stessa penda in fase amministrativa, sia se i ricorsi giurisdizionali siano in corso, perché la legge non prevede tale possibilità. Infatti, il diritto soggettivo alla protezione internazionale - diritto fondamentale della persona garantito da fonti sovranazionali, convenzionali e costituzionali - nulla ha a che vedere con l'emersione o regolarizzazione dei rapporti di lavoro: si tratta di piani diversi. Così come il titolare di permesso per motivi umanitari o per casi speciali non è affatto tenuto a rinunciare all'azione giudiziaria intrapresa al fine di ottenere il riconoscimento di una protezione tipica (rifugio politico o protezione sussidiaria), analogamente non è tenuto a rinunciare alla domanda di protezione sol perché ha regolarizzato la sua posizione lavorativa e ha interesse al rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato assai più tutelante perché rinnovabile. Solo all'esito definitivo della domanda di protezione, lo straniero dovrà optare tra quale permesso di soggiorno mantenere, posto che non è consentito avere due permessi di soggiorno.

Anzi, a ben vedere, attesa la natura dichiarativa del riconoscimento della protezione internazionale (diritto che preesiste rispetto al momento del suo riconoscimento) ove il protetto, titolare di permesso di soggiorno per motivi di lavoro, dovesse perdere tale titolo di soggiorno (per sopravvenuta disoccupazione, o per altre cause), conserverebbe il diritto

soggettivo al rilascio di un permesso di soggiorno per protezione internazionale, qualora le condizioni che ne avevano giustificato il riconoscimento continuassero a sussistere.

7.4) Gli stranieri titolari di permesso di soggiorno diverso da quello per motivi di lavoro subordinato che svolgono regolare attività lavorativa

Questo è forse uno degli aspetti più delicati della nuova normativa.

Occorre innanzitutto rammentare che taluni permessi di soggiorno diversi da quello per motivi di lavoro, consentono di svolgere regolare attività lavorativa: è il caso, tra gli altri, del permesso di soggiorno per assistenza minore, di quello per attesa asilo (quest'ultimo decorsi due mesi dal primo rilascio), di quello per studio e di quello per casi speciali.

E' prioritario verificare se l'attività lavorativa effettivamente svolta rientra o meno nell'ambito delle tre diverse tipologie di lavoro previste all'art. 103, co. 3, D.L. 34/2020.

Nell'ipotesi in cui l'attività lavorativa non rientrasse tra quelle indicate dalle nuove disposizioni sulla regolarizzazione, per poterne beneficiare il lavoratore dovrebbe o licenziarsi dal lavoro che ha in corso e farsi assumere in altro rapporto di lavoro in uno dei tre settori, ovvero mantenere il rapporto di lavoro in essere e farsi assumere part-time nell'ambito del lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare che, ai sensi della circolare 30.5.2020 del Dipartimento delle libertà civili, appare come l'unico ambito lavorativo per cui è ammessa la stipulazione di un contratto di lavoro a tempo parziale. A questo proposito si evidenzia che **suscita molti dubbi**, sotto il profilo del rispetto della gerarchia delle fonti del diritto, **che una limitazione così drastica all'impiego di lavoratori a tempo parziale possa essere definita legittimamente tramite circolare**, invece che da una norma di rango primario. Non ci soffermiamo su tale illegittima distinzione, essendo ovvio che anche nelle diverse attività lavorative previste per i settori agricoli e simili è assolutamente plausibile che sia svolta attività lavorativa a tempo parziale e, dunque, che la limitazione inserita dalla mera circolare amministrativa appare arbitraria e da disapplicarsi (prima in sede amministrativa ed eventualmente e se necessario in quella giudiziaria). In proposito la circolare appare ancor più arbitraria alla luce della disciplina ben diversa prevista per situazione analoga dal regolamento di attuazione del testo unico delle leggi sull'immigrazione, il quale prevede che nella richiesta di assunzione di lavoratori stranieri ai fini del rilascio del nulla-osta da parte dello Sportello unico per l'immigrazione deve essere inclusa, tra l'altro, la proposta di stipula di contratto di soggiorno a tempo indeterminato, determinato o stagionale, con orario a tempo pieno o a tempo parziale e non inferiore a 20 ore

settimanali e, nel caso del lavoro domestico, una retribuzione mensile non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale (art. 30 bis, comma 3, lett. c) d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394)

Se, invece, il titolare di permesso di soggiorno diverso da quello per motivi di lavoro subordinato fosse già regolarmente assunto da un datore di lavoro operante nell'ambito dei tre settori previsti, al fine di potere ottenere il permesso di soggiorno per motivi di lavoro il lavoratore dovrebbe licenziarsi e farsi riassumere dallo stesso datore di lavoro o da altro rientrante nei settori previsti. Il che è irragionevole, perché impone oneri ulteriori al datore di lavoro che ha rispettato la normativa, assumendo alle proprie dipendenze un titolare di permesso di soggiorno per richiesta asilo o comunque di un permesso di soggiorno che consente l'esercizio di attività lavorativa. Tuttavia, siccome in base all'art. 5, co. 1, lett. d) del D.M. 27.5.2020 il datore di lavoro deve limitarsi ad inviare telematicamente la proposta di un contratto di soggiorno, il rapporto di lavoro in essere potrebbe continuare, salvo poi, quando dopo parecchi mesi le parti verranno convocate allo Sportello unico per la stipula del contratto di soggiorno, stipulare il contratto aggiornato.

8) I limiti reddituali richiesti ai datori di lavoro per la presentazione delle istanze di regolarizzazione/emersione

Il D.L. 34/2020 demanda ad un decreto del Ministero dell'interno, di concerto con altri dicasteri, l'individuazione dei limiti di reddito richiesti al datore di lavoro per la conclusione del rapporto di lavoro conseguente alla presentazione delle istanze di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 103. L'art. 9, D.M. 30.5.2020 prescrive che l'ammissione alla procedura in questione è condizionata dall'**attestazione del possesso, da parte del datore di lavoro** (persona fisica, ente o società) **di un reddito imponibile o di un fatturato** - risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi o dal bilancio di esercizio precedente - non inferiore a 30.000 € annui relativamente ai settori produttivi dell'agricoltura, allevamento e zootecnica, pesca e acquacoltura e attività connesse; mentre per l'emersione del lavoro domestico o di cura alla persona per se stessi o per componenti la propria famiglia - ancorché non conviventi - affetti da patologie o disabilità che ne limitino l'autosufficienza il reddito del datore di lavoro non può essere inferiore a 20.000€ annui in caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito, ovvero a 27.000€ annui nel caso di nucleo familiare - inteso come famiglia anagrafica - composto da più conviventi, evidentemente tutti o in parte percettori di reddito, viceversa non avrebbe senso l'aumento del limite reddituale. Il coniuge e i parenti entro il secondo grado possono concorrere alla determinazione del reddito, anche se non conviventi.

Nella valutazione reddituale possono anche essere considerati redditi esenti dalla dichiarazione annuale come l'assegno di invalidità.

Si precisa, tuttavia, **non sono previsti limiti reddituali per il datore di lavoro affetto da patologie o disabilità che ne limitano l'autosufficienza, nel caso in cui questi effettui la dichiarazione di emersione per un unico lavoratore addetto alla sua assistenza.**

Nell'ipotesi di presentazione di dichiarazioni di emersione per più lavoratori da parte dello stesso datore di lavoro, la congruità della capacità economica del datore di lavoro è effettuata dall'Ispettorato territoriale del lavoro: ove la capacità economica non sia congrua in relazione a tutte le richieste, saranno accolte le richieste per le quali le capacità economiche risultano congrue, in base all'ordine cronologico di presentazione delle istanze.

9) Le cause ostative

9.1) Le cause ostative per i datori di lavoro

Ai sensi dell'art. 103, co. 8 sono cause di inammissibilità delle istanze di cui ai commi 1 e 2

le condanne - riportate negli ultimi 5 anni - anche non definitive, comprese quelle per patteggiamento, per i reati di favoreggiamento dell'immigrazione illegale, limitatamente alle ipotesi di cui all'art. 12, co. 1 e 3 TU (favoreggiamento dell'ingresso illegale e dell'emigrazione illegale), 600 cp (riduzione in schiavitù), 603 bis cp (caporalato e sfruttamento lavorativo) e 22, co. 12 TU (assunzione di lavoratori privi di permesso di soggiorno che consenta l'attività lavorativa, quindi il datore di lavoro che fa emergere il lavoro irregolare si autodenuncia, anche se il comma 11, lett. b) della norma in esame prevede che durante la procedura di emersione i procedimenti per tali reati sono sospesi.) Queste cause ostative operano sia nelle ipotesi di cui al comma 1 e, per quanto concerne il comma 2 "*limitatamente alle ipotesi di conversione del permesso di soggiorno per motivi di lavoro*". Il limite per le ipotesi del comma 2, significa che la causa ostativa in questione opera nel caso in cui il titolare di permesso di soggiorno di sei mesi trovi lavoro in una delle categorie di cui al comma 3 e, quindi, converta il titolo semestrale in permesso per lavoro. Il che è logico perché durante i primi 6 mesi non si instaura subito un rapporto di lavoro, quindi non può essere causa ostativa alla regolarizzazione semestrale, proprio perché questa causa di emersione è svincolata dal reperimento immediato del lavoro. E' comunque irrazionale che si preveda che la domanda di emersione sia inammissibile a causa delle

condanne ostantive per fatti propri del datore di lavoro (ignoti e indipendenti dal lavoratore), senza prevedere il rilascio di un permesso per attesa occupazione.

Invece, ai sensi del comma 9, costituiscono ulteriori cause di rigetto (e non di inammissibilità) delle istanze di cui ai commi 1 e 2, la mancata sottoscrizione del contratto di soggiorno, ovvero la mancata assunzione (salvo i casi di forza maggiore) comunque intervenute a seguito di procedure di ingresso per motivi di lavoro subordinato o di procedure di emersione di lavoro irregolare.

Questa previsione inerisce a inadempimenti del datore di lavoro “comunque intervenuti” , quindi in pregresse procedure di ingresso per lavoro o di emersione, in cui il datore di lavoro non ha poi terminato l'iter o non sottoscrivendo il contratto di soggiorno, ovvero senza procedere all'assunzione. Insomma, procedure “lasciate a metà”, senza che sia intervenuta condanna per favoreggiamento dell'immigrazione illegale (perché altrimenti la condanna sarebbe di per sé ostantiva) ovvero se la condanna è anteriore al quinquennio (perché in tal caso non è ostantiva, secondo la previsione del comma 8). In tali ipotesi però è evidente che ne fa faccia le spese il lavoratore su cui ricadrebbe l'onere - davvero diabolico - non solo di verificare se il datore ha subito condanne nell'ultimo quinquennio, ma pure se in precedenza avesse fatto richiesta di assunzione di lavoratori stranieri senza portarla a termine: ad impossibilia nemo tenetur! Sicché è irragionevole la mancata previsione del rilascio di un permesso per attesa occupazione in questi casi, che è previsto solo in caso di cessazione del rapporto di lavoro, non anche in presenza di cause ostantive proprie del datore di lavoro, ignote al lavoratore.

9.2) Le cause ostantive per i lavoratori cittadini di paesi terzi

Ai sensi dell'art. 103, co. 10, sono ostantive pregresse espulsioni ministeriali o di prevenzione del terrorismo, anche internazionale, ed espulsioni per motivi di pericolosità sociale ex art. 13, co. 2, lett. c) T.U. mentre non sono ostantive le espulsioni amministrative per ingresso e/o soggiorno illegale (art. 13, co. 2, lett. a) e b) T.U). Sono altresì ostantive le condanne - comminate anche con sentenze non definitive o patteggiate - per i reati per cui è ordinariamente vietato l'ingresso o il soggiorno in Italia ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 4, co. 3 e 5, co. 5 TU., mentre le sentenze di condanna per i reati per cui è previsto l'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c.p.p.) sono tenute in considerazione nell'ambito di una più ampia valutazione della pericolosità sociale (quindi per queste condanne non è previsto alcun automatismo preclusivo).

Rientra tra le cause ostantive la segnalazione - sulla base di accordi o segnalazioni internazionali vigenti - ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato.

Quanto alle espulsioni ostative ovviamente non debbono essere state eseguite, poiché lo straniero deve trovarsi in Italia alla data dell'8.3.2020, peraltro dovrebbero non essere più ostative se eseguite ma è decorso il termine di divieto di reingresso e il destinatario abbia fatto reingresso in Italia dopo il decorso di tale termine, anche eludendo i controlli di frontiera, perché le espulsioni per irregolarità dell'ingresso o del soggiorno (art. 13, co. 2, lett. a) e b) TU) non sono ostative all'emersione di cui ai commi 1 e 2.

Quanto alle persone precedentemente espulse per una tipologia di espulsione non ostativa, nei casi in cui lo straniero abbia fatto reingresso illegale in Italia, queste continuano a non essere ostative, purché il reingresso sia avvenuto prima dell'8.3.2020, e dovrebbe sospendersi il procedimento penale per violazione dell'art. 13 co. 13 T.U (che punisce il reingresso illegale dello straniero espulso).

Nulla è previsto per le ipotesi di pregresso respingimento alla frontiera - immediato o differito - disposto ex art. 10 co. 1 e 2, TU, che pertanto non rientra nelle cause ostative.

Quanto alle condanne per reati ostativi, si rammenta che occorre far riferimento ai titoli di reato per cui v'è stata condanna, indipendentemente dalla gravità del fatto o dall'entità della pena irrogata, anche se condizionalmente sospesa. Le condanne penali, per essere ostative, debbono avere ad oggetto i seguenti titoli di reato: tutti i reati indicati nell'art. 380 c.p.p., oltre ai reati in materia di stupefacenti (comprese le ipotesi lievi ex art. 73, co, 5, d.P.R. 309/90, a seguito della sentenza Corte cost. n. 277/2014), tutti i delitti contro la libertà personale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o i reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite.

Quanto all'inammissibilità derivanti da accordi internazionali, spicca la segnalazione Schengen: il che costituisce certamente un dato illogico e irragionevole posto che dette segnalazioni possono essere state inserite da altri Stati aderenti alla omonima convenzione anche per irregolarità dell'ingresso o del soggiorno. Sarebbe davvero paradossale precludere la regolarizzazione ad uno straniero espulso da altro Stato europeo per irregolarità amministrativa dell'ingresso o del soggiorno quando, invece, analoga espulsione disposta dall'Italia non è ostativa. Dovrà quindi prevedersi che l'amministrazione effettui - in caso di segnalazione Schengen ai fini dell'inammissibilità del richiedente - uno specifico accertamento volto a verificare i motivi (ostativi o meno) della segnalazione operata da altro Stato aderente alla convenzione Schengen. Al proposito, non dovrebbe esser sufficiente un accesso agli atti tramite SIS (sistema informatico Schengen) ma occorrerebbe interrogare il sistema SIRENE, cosa che può essere effettuata solo dalla PA.

10) La sospensione dei procedimenti penali e amministrativi

Dalla data di entrata in vigore del DL 19 maggio 2020, n. 34 e fino alla conclusione dei procedimenti di cui ai commi 1 e 2, **sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi** (art. 103 co. 11) :

- a) a carico del datore di lavoro per l'impiego di lavoratori per i quali è stata presentata la domanda di emersione;
- b) a carico del lavoratore con riguardo alle violazioni delle norme relative all'ingresso e al soggiorno, con esclusione di tutti i reati di favoreggiamento di cui all'art. 12 TU.

Tale sospensione, per i datori di lavoro è limitata alla seconda delle ipotesi di cui al comma 1 (quella inerente l'emersione del lavoro irregolare), riguarda sia le omissioni fiscali e contributive che l'illecito penale di cui all'art. 22, co. 12, TU. Siccome nel caso di assunzione ex novo non c'è nessun illecito, è presumibile che ben pochi saranno i casi in cui il datore opterà per l'emersione, essendo più conveniente l'assunzione ex novo.

Invece, per il lavoratori, i procedimenti sospesi riguardano i reati connessi con l'ingresso ed il soggiorno illegale, compresi quelli connessi alle espulsioni amministrative; mentre le violazioni amministrative riguardano la sospensione delle espulsioni per ingresso e soggiorno illegale ex art. 13, co. 2, lett. a) e b) e dei respingimenti.

Gli effetti della sospensione cessano se alcuna istanza è stata presentata nella forbice temporale 1 giugno - 15 luglio, ovvero se l'istanza è stata rigettata o archiviata. Si procede comunque all'archiviazione dei procedimenti penali e amministrativi sospesi a carico del solo datore di lavoro se il rigetto o l'archiviazione dell'istanza deriva da cause indipendenti dalla volontà o dal comportamento del datore di lavoro.

11) La sospensione delle espulsioni

Il comma 17 dell'art. 103 prevede che lo straniero non possa essere espulso nelle more dei procedimenti di cui al presente articolo, con eccezione di quelle tipologie di espulsioni che sono ostative alla regolarizzazione, indicate dal comma 10 (espulsioni ministeriali ex art. 13, co. 1, T.U. o di prevenzione del terrorismo, anche internazionale, ed espulsioni per motivi di pericolosità sociale ex art. 13, co. 2, lett. c) T.U.).

E' una vera e propria moratoria delle espulsioni: sia di quelle già disposte e che sono in attesa di essere eseguite, sia di quelle che potrebbero essere adottate. La sospensione opera temporalmente “*nelle more dei procedimenti di cui al presente articolo*”: cioè dalla data di entrata in vigore del D.L. 34/2020 (19.5.2020, data di inizio della sospensione dei procedimenti) e cessa qualora alcuna domanda di regolarizzazione/emersione sia stata presentata entro il termine di chiusura della regolarizzazione, il 15.7.2020, oppure in caso di rigetto/inammissibilità della domanda.

Nulla si dice dei respingimenti, tuttavia non v'è ragione per escludere i respingimenti differiti dalla sospensione, specie dopo la riforma del 2018 che ha sostanzialmente equiparato i respingimenti differiti alle espulsioni per ingresso illegale.

Per quanto concerne i respingimenti immediati, se sono tali dovrebbero essere esclusi dalla sospensione perché il tentativo d'ingresso è necessariamente avvenuto dopo l'8.3.2020, diversamente non sarebbero più immediati, e, come sappiamo, la norma in esame si applica alla condizione di essere stati fotosegnalati prima di tale data.

Analogamente debbono cessare i trattenimenti disposti in attesa dell'esecuzione delle espulsioni oggetto di sospensione così come dei respingimenti differiti.

Qui si pone la delicata questione dei provvedimenti di trattenimento convalidati o prorogati il cui termine massimo scada dopo il 15 luglio (termine di chiusura della regolarizzazione). Il trattenimento dovrebbe cessare se il trattenuto presenta domanda di emersione, il che è praticamente impossibile in pendenza di trattenimento attese le notevoli difficoltà di comunicazione con l'esterno derivanti dalla limitazione della libertà personale. Una soluzione ragionevole potrebbe essere quella di verificare innanzitutto il motivo dell'espulsione/respingimento presupposti del trattenimento: se il trattenuto rientra nelle categorie per cui la legge esclude la regolarizzazione (le cause ostative), *nulla quaestio*, diversamente il trattenuto dovrebbe essere informato della possibilità di accedere all'emersione/regolarizzazione e conseguentemente dimesso, salvo dichiararsi di non essere interessato. Tuttavia, attesa la mancata previsione normativa di un obbligo di informazione da parte degli enti gestori, della prefettura, della questura e men che meno di organizzazioni del terzo settore circa le condizioni cui accedere alla regolarizzazione, è evidente che i trattenuti continueranno ad essere privati della libertà personale e ad essere illegittimamente esclusi dall'accesso alle procedure di cui all'art. 103 D.L. 34/2020. Tale illegittimità può essere sanata solo da un provvedimento ad hoc della PA, ovvero in sede di riesame o proroga del trattenimento.

Quanto ai trattenuti richiedenti asilo, siccome anche i richiedenti possono accedere alla procedura di regolarizzazione, dovrebbe ritenersi che operi analogamente la sospensione e,

quindi, i trattenimenti debbono cessare, tanto più che le espulsioni per ingresso e soggiorno illegale sono sospese (anche di fatto per via della pandemia). Tuttavia, in presenza di cause ostative inerenti alle condanne penali riportate per reati ostativi, così come in presenza di ingressi avvenuti dopo l'8.3.2020 - si pensi ai trattenimenti a fini identificativi negli hotspot - l'autorità amministrativa di pubblica sicurezza o il giudice della convalida, della proroga o del riesame, debbono negare la cessazione della misura di detenzione amministrativa, perché si tratta di presupposti normativamente previsti che non consentono la regolarizzazione. Quindi, il trattenuto per motivi di pericolosità sociale - che sia o meno richiedente asilo - al pari di chi è appena sbarcato non potrà accedere alla regolarizzazione e non sarà dimesso dal CPR per motivi inerenti la procedura di regolarizzazione. Qui non si pone la questione se possa essere direttamente l'autorità di PS a decidere chi possa o meno rientrare nella regolarizzazione (questione che si era posta nelle passate regolarizzazioni) perché c'è comunque il controllo giurisdizionale operato dall'A.G. in sede di convalida, proroga e riesame.

12) La presentazione delle istanze

12.1) Presentazione delle istanze da parte del datore di lavoro presso lo Sportello unico dell'immigrazione

Le modalità di presentazione delle istanze di assunzione *ex novo* e di emersione del lavoro irregolare per lavoratori cittadini di paesi terzi sono indicate agli artt. 1 e 5, D.M. 27.5.2020.

Le istanze sono presentate esclusivamente allo Sportello unico immigrazione con modalità informatiche dalle ore 7,00 del 1° giugno alle ore 22,00 del 15 luglio 2020 su un applicativo disponibile su un sito web del Dipartimento libertà civili del Ministero dell'interno (<https://nullaostalavoro.dlci.interno.it/>).

Le fasi della procedura e le modalità di compilazione delle domande sono indicate nel Manuale di utilizzo del sistema pubblicato sul web dal Ministero dell'interno.

Il contenuto di queste istanze è indicato all'art. 5 del D.M. e prevede l'indicazione, a pena di inammissibilità:

- a)** dati identificativi del datore di lavoro corredati con gli estremi di un documento di riconoscimento in corso di validità;
- b)** dati identificativi dello straniero con gli estremi di un documento di riconoscimento valido (non è richiesto, nella fase di presentazione dell'istanza, l'indicazione o la produzione di

copia del passaporto. Si ricorda che il permesso di soggiorno, anche per attesa asilo, è un documento di riconoscimento);

- c)** la dichiarazione circa la presenza dello straniero un data anteriore all'8.3.2020, con l'indicazione della risultanza;
- d)** la proposta di contratto di soggiorno (ovviamente nell'ambito dei settori lavorativi previsti);
- e)** l'attestazione dei requisiti reddituali del datore di lavoro;
- f)** la dichiarazione della retribuzione non inferiore a quella prevista dal CCNL, in concreto applicabile;
- g)** la durata del contratto di lavoro;
- h)** l'indicazione della data della ricevuta del pagamento del contributo forfettario di 500€ per ogni lavoratore, le cui modalità sono indicate al comma 8 (si effettua tramite apposito modello F24), in ogni caso il contributo forfettario non verrà restituito se la procedura non va a buon fine, tale contributo non è deducibile ai fini dell'imposta sul reddito;
- i)** l'indicazione del codice a barre della marca da bollo di 16€ per i costi della procedura.

E' inoltre previsto il pagamento di un **contributo forfettario per le somme dovute dal datore di lavoro a titolo retributivo, contributivo e fiscale**, la cui determinazione e le relative modalità di acquisizione sono stabilite con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, con il Ministro dell'interno ed il Ministro delle politiche agricole e forestali (art. 103, comma 7 d.l. n. 24/2020). Esso però riguarderà soltanto il datore di lavoro che presenta istanza che denunci un rapporto di lavoro già in essere e per il momento il decreto ministeriale non è stato ancora emanato.

A proposito del **documento di riconoscimento del lavoratore**, la circolare del Dipartimento delle libertà civili del 30.5.2020 chiarisce che i documenti di identità dovranno essere esibiti al SUI al momento della convocazione. La circolare stessa chiarisce che - per quanto concerne il lavoratore straniero - se nell'istanza è stato indicato un documento scaduto, o se sia scaduto nelle more della procedura, deve comunque essere esibita la copia. In caso di mancanza di documento di riconoscimento, possono essere esibiti documenti equipollenti quali, a titolo esemplificativo:

- a)** lasciapassare comunitario;
- b)** lasciapassare frontiera;
- c)** titolo di viaggio per stranieri;
- d)** titolo di viaggio per apolidi;
- e)** titolo di viaggio per rifugiati politici;
- f)** attestazione di identità rilasciata dalla Rappresentanza Diplomatica in Italia del Paese di origine.

Può essere indicato pure il permesso di soggiorno scaduto, però al momento della convocazione occorre un documento d'identità valido.

Ai sensi della Circolare del Dipartimento per le libertà civili del 30.5.2020 restano validi i protocolli d'intesa già sottoscritti con le associazioni di categoria, le organizzazioni sindacali, i patronati che vorranno fornire assistenza gratuita per la compilazione e l'inoltro delle domande. Nelle more della definizione dei procedimenti, la presentazione delle istanze di cui all'art. 103, co. 1 e 2, D.L. 34/2020, consente lo svolgimento dell'attività lavorativa, ma esclusivamente alle dipendenze del datore di lavoro che ha presentato l'istanza di assunzione *ex novo*: consente, ma non obbliga, il che potrebbe comportare che il titolare di altro permesso di soggiorno che abilita all'esercizio di attività lavorativa e che effettivamente stia lavorando in un settore differente da quelli previsti al comma 3 della stessa disposizione (come per esempio il titolare di permesso di soggiorno per richiesta asilo) possa continuare il rapporto di lavoro in atto, fino alla stipula del contratto di soggiorno.

La limitazione prevista dal legislatore è, comunque, particolarmente insidiosa e si confida che venga modificata in sede di conversione. Nell'ambito del lavoro in ambito agricolo, ad esempio, la disposizione è assolutamente impropria, in quanto è particolarmente difficile immaginare che, nell'arco di tempo volto alla definizione del procedimento (presumibilmente qualche mese) il lavoratore debba essere vincolato sempre e solo ad un datore di lavoro.

Ovviamente, tale considerazione non vale per le ipotesi di emersione dei rapporti di lavoro irregolari che sono, come abbiamo visto, limitati ai tre settori e, soprattutto, presuppongono che il rapporto di lavoro sia in corso al momento della presentazione della domanda.

Nel caso di cessazione del rapporto di lavoro (art. 103, co. 4, d.l. 34/2020), successivamente alla presentazione dell'istanza da parte del datore di lavoro ed anche nel caso di contratto a carattere stagionale, il lavoratore straniero può compilare e presentare nel Centro per l'impiego della zona in cui abita, la dichiarazione di immediata disponibilità al lavoro così da vedersi riconosciuto lo stato di disoccupazione e ricevere un permesso di soggiorno per attesa occupazione *“per un periodo non inferiore ad un anno ovvero per tutto il periodo di durata della prestazione di sostegno al reddito percepita dal lavoratore straniero, qualora superiore”* (art. 22, co. 11, d.lgs. 286/1998).

12.2) Presentazione delle istanze da parte del cittadino straniero presso la questura per il permesso di soggiorno temporaneo

E' l'ipotesi di cui all'art. 103, co. 2, D.L. 34/2020, definita come la domanda degli stranieri già presenti, con permesso di soggiorno scaduto dal 31.10.2020.

L'art. 3, D.M. 27.5.2020 prevede che l'istanza di permesso di soggiorno semestrale (per "ricerca lavoro" in uno dei tre settori lavorativi) debba essere avanzata dallo straniero alla questura della provincia in cui dimora nel lasso temporale 1^o giugno - 15 luglio inoltrando l'apposito modulo tramite gli uffici - sportello del gestore esterno.

Ai sensi dell'art. 7 D.M. 27.5.2020 l'istanza deve contenere, a pena di inammissibilità:

- a) copia del passaporto o di altro documento equipollente ovvero dell'attestazione di identità rilasciata dalla rappresentanza diplomatica del Paese di appartenenza;
- b) copia del permesso di soggiorno scaduto ovvero della denuncia di smarrimento/furto recante l'indicazione della data di scadenza del permesso di soggiorno smarrito o rubato;
- c) l'indicazione del codice fiscale;
- d) la documentazione idonea a comprovare di avere svolto attività lavorativa in uno dei tre settori in un periodo antecedente al 31.10.2019 (senza indicazione di limiti temporali a ritroso);
- e) la documentazione attestante la dimora (es. dichiarazione di ospitalità, non l'eventuale contratto di locazione perché la dazione di alloggio allo straniero privo di permesso di soggiorno a titolo oneroso costituisce reato ex art. 12, co. 5 bis, T.U.);
- f) la ricevuta del pagamento di 130 € (importo del contributo forfettario a fondo perduto per questa tipologia di regolarizzazione);
- g) la marca da bollo di 16 €.

Quanto alla dimostrazione di avere svolto attività lavorativa in uno o più dei tre settori di cui s'è detto, in un periodo antecedente al 31.10.2019, occorre allegare all'istanza, a pena di inammissibilità della stessa:

- a) la certificazione rilasciata dal Centro per l'impiego, ovvero una della seguente documentazione ritenuta idonea:
- b) contratto di lavoro, cedolino paga, estratto conto previdenziale, modello Unilav di assunzione, certificazione unica, stampa di estratto conto da cui risulti l'accredito della retribuzione, fotocopia di assegno bancario utilizzato per il pagamento della retribuzione, quietanze cartacee ed altri. E, infine, "*qualsiasi corrispondenza cartacea intercorsa tra le parti durante il*

rapporto di lavoro da cui possono ricavarsi gli elementi identificativi delle parti necessari al riscontro dell'attività lavorativa".

Si segnala, inoltre, che **la normativa non prevede alcun limite di durata della progressa attività lavorativa** (quindi deve ritenersi idonea anche se svolta per un periodo di tempo breve), **né**, si ribadisce, **alcun limite temporale**, sicché è idonea anche se svolta molto tempo addietro e svincolata dalla titolarità del permesso di soggiorno scaduto dal 31.10.2019.

Il testo dell'art. 103, d.l. 34/2020, così come le specificazioni contenute nel D.M. 27.5.2020 (art. 7) in ordine alla prova di avere svolto attività lavorativa in uno o più dei tre settori di cui s'è detto, in un periodo antecedente al 31.10.2019, non pare stabilire a pena di inammissibilità dell'istanza che la prova debba riguardare un rapporto di lavoro regolare, per quanto in questo caso ovviamente la documentazione utile è molto più semplicemente reperibile anche presso gli uffici pubblici (Inps, centri per l'impiego, etc.). Quanto alla possibilità che il progresso lavoro sia anche stato irregolare, ciò si evince da diverse considerazioni: da un lato è evidente che la documentazione di cui al D.M. 27.5.2020 non ha carattere tassativo, d'altro lato, proprio il riferimento a *“qualsiasi corrispondenza cartacea intercorsa tra le parti durante il rapporto di lavoro da cui possono ricavarsi gli elementi identificativi delle parti necessari al riscontro dell'attività lavorativa (es. comunicazioni di variazioni dell'orario di lavoro, richieste di ferie o permessi o assenze a qualsiasi titolo trasmesse al datore di lavoro, contestazioni disciplinari, applicazione di istituti contrattuali, ecc.)”* o anche la *“stampa dell'estratto conto bancario o postale dal quale risulti l'accredito del pagamento della retribuzione; fotocopia di assegno bancario emesso per corrispondere la retribuzione; quietanze cartacee relative al pagamento di emolumenti attinenti il rapporto di lavoro”* fanno presumere che la procedura possa essere utilmente iniziata anche sulla base della denuncia di un rapporto di lavoro non dichiarato dal datore di lavoro alle competenti autorità amministrative. L'attività progressa nei tre settori indicati, infatti, deve essere “riscontrata” da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro per il tramite dei servizi ed organi ispettivi. I quali hanno in primo luogo la funzione di contrastare i fenomeni del lavoro nero, del caporalato, dell'interposizione illecita di manodopera e della proliferazione di altre specifiche forme di sfruttamento che si traducono in fattispecie di dumping connesse all'utilizzo, a scopo elusivo, degli istituti previsti dalla vigente normativa in materia lavoristica. D'altronde una diversa lettura, volta a distinguere tra lavoro regolare e irregolare all'interno di una procedura che è anche di emersione del lavoro irregolare, sembrerebbe di difficile tenuta costituzionale. In questo caso, dunque, potrebbe costituire prova documentale anche la denuncia sporta allo stesso Ispettorato, per il tramite dei servizi territoriali, del progresso lavoro irregolare (meglio se corredata da una lista di informatori) o il ricorso *ex art. 700 c.p.c.* depositato avanti al giudice del lavoro.

Si può ritenere, dunque, ammissibile l'istanza accompagnata da prova o da seri principi di prova di avere svolto attività di lavoro anche "in nero".

A differenza dell'inoltro delle domande di regolarizzazione/emersione di cui all'art. 103, co. 1, D.L. 34/2020, nel caso ora in esame è richiesta **l'allegazione fin da subito della copia del passaporto o dell'attestazione di identità** rilasciata dalla rappresentanza diplomatica del Paese di appartenenza.

All'atto della presentazione della richiesta di questa peculiare tipologia di permesso di soggiorno semestrale allo straniero è rilasciata un'attestazione - una sorta di ricevuta di avvenuta presentazione - che gli consente di soggiornare legalmente in Italia, di svolgere lavoro subordinato in uno dei tre settori, di chiedere la conversione del permesso di soggiorno semestrale in permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato (ovviamente limitato ai consueti tre ambiti lavorativi).

In base all'art. 12, co. 2 D.M. 27.5.2020 all'atto della presentazione della richiesta, **P'operatore dell'Ufficio Sportello provvede a:**

a) identificare lo straniero tramite passaporto o documento equipollente ovvero attestazione di identità rilasciata dalla rappresentanza diplomatica;

b) verificare la presenza della documentazione di cui all'art. 7;

c) verificare la presenza della firma sull'istanza e la completa compilazione dei campi sulla busta;

d) accettare l'istanza e ad effettuare il controllo visivo della documentazione, compresa quella riguardante il pagamento del contributo forfettario di cui all'art. 8, comma 2 e della marca da bollo;

e) consegnare al richiedente l'attestazione di presentazione dell'istanza, provvista di elementi di sicurezza; la suddetta ricevuta riporta gli estremi di identificazione dello straniero (cognome e nome, indirizzo), gli oneri del servizio e gli elementi per l'accesso al portale dedicato (user id: numero ologramma, password: numero assicurata). Il rilascio di tale attestazione è utile ai fini di quanto previsto dall'art. 103, co. 16, D.L. 34/2020.

Lo straniero, all'atto della consegna della ricevuta, provvede al pagamento degli oneri del servizio (30 Euro).

Nel portale dedicato sarà registrata la data di accettazione ed il numero di assicurata relativi all'istanza presentata al fine di consentire allo straniero di verificare lo stato della propria pratica e la data di convocazione utilizzando come chiavi di ricerca il Codice assicurata ed il Codice utente.

13) Il procedimento

13.1) Il procedimento presso lo Sportello unico per l'immigrazione

Ai sensi dell'art. 103, co. 15, D.L. 34/2020, lo SUI, ricevuta la domanda tramite il sistema informatico attestato presso il Dipartimento libertà civili del Ministero dell'interno, verifica l'ammissibilità delle domande di cui al comma 1 (assunzione *ex novo* ed emersione), acquisisce il parere della questura circa l'insussistenza dei motivi ostativi, e il parere dell'Ispettorato del lavoro circa la capacità economica del datore di lavoro e la congruità delle condizioni di lavoro applicate, dopodiché convoca le parti per la stipula del contratto di soggiorno, per la comunicazione obbligatoria di assunzione e la richiesta di permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato alla questura.

Si ricorda che in base all'art. 5 bis d. lgs. n. 286/1998 la stipula del contratto di soggiorno comporta per il datore di lavoro l'obbligo di mettere a disposizione un alloggio idoneo, certificato come tale dal Comune, anche se il datore di lavoro può trattenere fino ad un terzo dello stipendio del lavoratore. Peraltro circolari ministeriali consentono di evitare al datore di lavoro di dimostrare tale disponibilità allorché lo straniero già disponga di un alloggio idoneo.

La norma specifica che la mancata presentazione delle parti comporta l'archiviazione del procedimento. Al riguardo occorre segnalare il caso, già verificatosi nel corso delle precedenti emersioni/regolarizzazioni, in cui il datore di lavoro, dopo aver presentato l'istanza ed avere, nelle more del procedimento, usufruito della prestazione lavorativa del lavoratore dipendente, immotivatamente non si presenti per la firma del contratto di soggiorno presso lo SUI interrompendo anche il rapporto di lavoro. In questo caso è evidente come un simile comportamento non possa andare in detrimento dei diritti del lavoratore straniero, per cui sarà possibile ricorrere in via d'urgenza al Tribunale in funzione di giudice del lavoro per sentire dichiarare la immotivata assenza datoriale ed il rilascio di un permesso di soggiorno ai sensi dell'art. 22, co. 11, d.lgs. 286/98 in favore della persona straniera.

La Circolare 30.5.2020 del Dipartimento di PS chiarisce che le questura, consultando la banca dati SDI circa l'avvenuto fotosegnalamento prima dell'8.3.2020, in assenza di motivi ostativi precisa che la risposta è stata effettuata sulla base della dichiarazione la cd. "anagrafica" fornita dallo straniero, perché nella fase endoprocedimentale non si effettuano i rilievi

fotodattiloscopici, che, evidentemente, saranno effettuati in occasione del rilascio del permesso di soggiorno.

13.2) Il procedimento presso la questura

Ai sensi dell'art. 103, co. 16, D.L. 34/2020, la richiesta di rilascio di permesso di soggiorno temporaneo di sei mesi è presentata presso la questura della provincia in cui lo straniero dimora - tra il 1^o giugno e il 15 luglio - esclusivamente tramite kit postale contenente la documentazione richiesta e sopra richiamata. Ai sensi della Circolare 30.5.2020 del Dipartimento di PS l'ufficio postale consegna la lettera di convocazione dello straniero in questura per il fotosegnalamento e la ricevuta che consente il soggiorno legale in Italia e lo svolgimento di attività lavorativa nei tre settori indicati; consente altresì "*l'attraversamento delle frontiere esterne nazionali*". Tale ultima precisazione non pare di immediata percezione sia perché lo straniero non può certo fare rientro nel suo Paese di origine per il recupero del passaporto, posto che già deve indicarlo nell'istanza a pena di inammissibilità della stessa, sia perché non si vede come possa fare rientro una volta uscito dall'Italia. Su questo punto sono auspicabili interventi chiarificatori.

In base all'art. 12, co. 5 D.M. 27.5.2020 la Questura verifica l'ammissibilità dell'istanza e accerta l'insussistenza delle cause di rigetto ovvero di motivi ostativi all'accoglimento della stessa.

La documentazione dei pregressi rapporti di lavoro è verificata dal competente Ispettorato nazionale del lavoro attraverso procedure tecnico-organizzative di collaborazione amministrativa tese alla semplificazione ed alla velocizzazione dell'attività endoprocedimentale anche attraverso la cooperazione applicativa tra le banche dati attestate presso il Ministero dell'interno e il Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

Ai fini dell'espletamento delle verifiche sull'insussistenza dei motivi ostativi all'accoglimento delle istanze, le Questure consultano le Banche dati nazionali, europee ed internazionali, anche attraverso le competenti articolazioni centrali del Dipartimento della pubblica sicurezza.

L'art. 12, co. 8 D.M. 27.5.2020 prevede che ai fini della conversione del permesso di soggiorno, restano ferme le disposizioni relative agli oneri economici a carico del richiedente e si applicano, ove compatibili, le previsioni di cui al d. lgs.n. 286/1998 e successive modificazioni ed il relativo regolamento di attuazione di cui al d.p.r. 31 agosto 1999, n. 394 e successive modificazioni.

L'art. 12, co. 9 D.M. 27.5.2020 prevede che all'istanza di conversione deve essere allegata l'attestazione dell'Ispettorato territoriale del lavoro, competente in relazione al luogo di

svolgimento della prestazione lavorativa, di corrispondenza del contratto di lavoro subordinato ovvero della documentazione retributiva e previdenziale ai settori di attività lavorative per i quali la procedura è consentita e le modalità con cui richiedere tale attestazione sono definite con apposita circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali.

14) Il rilascio del permesso di soggiorno

All'esito positivo del procedimento avanti lo Sportello unico concernente l'istanza di emersione presentata ai sensi del comma 1 dal datore di lavoro, lo straniero riceve un kit postale precompilato per il deposito presso gli uffici postale dedicati, segue la convocazione in questura e, al termine di controlli di rito (fotosegnalamento e verifica della mancata insorgenza di cause ostative nelle more della procedura) gli è rilasciato il permesso di soggiorno elettronico per motivi di lavoro subordinato di durata pari a quella del contratto di soggiorno, ovviamente rinnovabile secondo le ordinarie previsioni di legge.

Il permesso di soggiorno temporaneo della durata di sei mesi decorrente dal momento della presentazione dell'istanza presentata ai sensi del comma 2 (quindi, al massimo dal 15 luglio, termine ultimo di presentazione dell'istanza) con scadenza massima al 15 gennaio 2021, in formato cartaceo è rilasciato dalla questura. Entro il termine semestrale di durata lo straniero può chiedere la conversione del permesso semestrale in permesso per motivi di lavoro tramite gli uffici postali esibendo un contratto di lavoro nei tre settori lavorativi indicati.

In assenza, allo stato, di ulteriori indicazioni, il rilascio del permesso di soggiorno previsto dall'art. 103, D.L. 34/2020, soggiace alle ordinarie prescrizioni previste dall'art. 5, d.lgs. 286/98 e dall'art. 9, d.P.R. 394/99 che, al comma 3, lett. a) prevede l'esibizione del passaporto o altro documento equipollente da cui risultino la nazionalità, la data e il luogo di nascita dell'interessato, il che riduce fortemente la possibilità di accesso a questa procedura da parte dei richiedenti protezione internazionale che siano privi di passaporto o di documento equipollente, quantomeno fino a nuove modifiche normative che auspicabilmente potranno essere approvate in sede di conversione del decreto legge in esame.

Aggiornamento al 7 giugno 2020