

**GUIDA RAGIONATA ALLE
PROCEDURE DI
EMERSIONE/REGOLARIZZAZIONE**

ART.103 DECRETO LEGGE N.34 del 19/05/2020

**AGGIORNATA AL DECRETO INTERMINISTERIALE DEL 27/05/2020,
ALLE CIRCOLARI MINISTERIALI DEL 30/05/2020 E ALLA
CIRCOLARE MINISTERIALE N. 44360 DEL 19 GIUGNO 2020**

A cura dell'avv. Paolo Cognini, 6 luglio 2020

Introduzione.....	3
I settori economici e lavorativi a cui sono vincolate le procedure di emersione.....	3
Le attività connesse.....	4
Il componente familiare non convivente.....	4
I canali di emersione.....	4
Il primo canale di emersione.....	4
La dichiarazione di presenza.....	5
I rilievi fotodattiloscopici.....	5
La documentazione con data certa proveniente da organismi pubblici.....	6
I requisiti reddituali.....	7
Durata del contratto di lavoro e del permesso di soggiorno.....	8
Il secondo canale di emersione.....	10
Il pregresso permesso di soggiorno scaduto.....	10
Le pregresse attività lavorative.....	12
Comprovare le pregresse attività lavorative.....	12
Procedimento, permesso di soggiorno temporaneo e conversione.....	13
Permesso temporaneo e permesso per motivi familiari.....	15
I documenti utili all'identificazione del cittadino straniero.....	15
I documenti di identità.....	16
Motivi ostativi.....	18
Le cause di inammissibilità riferite alla figura del datore di lavoro.....	18
Le cause di inammissibilità riferite alla figura del cittadino straniero.....	18
Percorso e termini di presentazione delle istanze.....	19
Primo canale di emersione.....	19
Secondo canale di emersione.....	20
Cosa succede durante l'espletamento delle procedure di emersione attivate.....	20
Divieto di espulsione.....	20
Svolgimento dell'attività lavorativa.....	20
Sospensione dei procedimenti e loro esito.....	21
Le garanzie in caso di perdita del posto di lavoro.....	21
La condizione dei richiedenti asilo.....	22
Principi generali.....	22
La circolare ministeriale n. 44360 del 19 giugno 2020.....	24
I percorsi.....	28
Ulteriori disposizioni.....	31

Impiego irregolare dei cittadini stranieri che hanno presentato istanza di emersione.....	31
Nullità del contratto di soggiorno e revoca del permesso rilasciato.....	31
Sanzioni.....	31

INTRODUZIONE

La presente guida ha la duplice finalità di fornire uno strumento di orientamento nella lettura del disposto normativo e, nel contempo, di fornire tracciato sia delle problematiche che emergono dal testo della norma, sia di alcune traiettorie interpretative ed applicative. La guida è pensata come un work in progress e verrà aggiornata alla luce dei futuri e successivi interventi o disposizioni, che possano concorrere ad integrare l'impianto normativo e/o la sua interpretazione. Nella guida verrà richiamato di volta in volta il numero del comma interessato, restando sottinteso che l'articolo di riferimento è sempre [l'art.103 del Decreto Legge n.34 del 19/05/2020](#). Quando si farà riferimento ad altri articoli di legge la citazione sarà, invece, effettuata per esteso. Si precisa che il provvedimento in esame disciplina anche l'emersione di lavoratori italiani e comunitari: la guida, tuttavia, tratta esclusivamente le procedure di emersione/regolarizzazione relative ai cittadini non comunitari.

Nella Gazzetta Ufficiale n.137 del 29/05/2020 è stato pubblicato il [Decreto Interministeriale del 27/05/2020](#) avente ad oggetto "Modalità di presentazione dell'istanza di emersione di rapporti di lavoro". Il 30/05/2020 il Ministero dell'Interno ha diramato due circolari aventi ad oggetto le indicazioni interpretative ed applicative relative all'art.103 del D.L. n. 34/2020. Poiché entrambe le circolari a cui si fa riferimento nella Guida recano la stessa data, si è ritenuto, per semplicità, di differenziarle sulla base del soggetto firmatario: le circolari, dunque, verranno citate come circolare "[Di Lullo](#)" e circolare "[Bontempi](#)". Le circolari successive sono, invece, indicate con numero di protocollo e data.

I principali aggiornamenti introdotti nella Guida sono stati anche raccolti in specifici allegati (clicca [qui](#) e [qui](#)) al fine di consentire una più agevole consultazione delle novità intervenute.

Avv. Paolo Cognini

I SETTORI ECONOMICI E LAVORATIVI A CUI SONO VINCOLATE LE PROCEDURE DI EMERSIONE

Le procedure di emersione non potranno riguardare tutti i settori economici e produttivi, ma solo quelli specificatamente indicati nel Decreto Legge. I settori vengono indicati nel comma 3 e sono i seguenti:

PRIMO COMPARTO: agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse;

SECONDO COMPARTO: assistenza alla persona per se stessi o per componenti della propria famiglia, anche se non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza;

TERZO COMPARTO: lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

NOTE ESPLICATIVE:

1. LE ATTIVITÀ CONNESSE - Nell'ambito del primo dei comparti indicati il riferimento alle "attività connesse" consente certamente di allargare in sede interpretativa ed applicativa i confini del settore lavorativo. Il Decreto Interministeriale del 27/05/2020 reca [un allegato](#) nel quale vengono specificatamente elencate (con i relativi codici) le attività che possono considerarsi connesse al comparto di riferimento. Per ogni verifica circa il settore di attività di interesse si rimanda, pertanto, al suddetto allegato.

2. IL COMPONENTE FAMILIARE NON CONVIVENTE - Nell'ambito del secondo comparto viene specificato che il datore di lavoro può attivare la procedura di emersione per prestazioni attinenti all'assistenza della persona non solo quando l'assistenza sia diretta alla stessa persona del datore di lavoro, ma anche quando essa sia diretta ai propri familiari, seppur non conviventi. E' evidente che in mancanza del parametro della convivenza, e quindi di quello della cosiddetta "famiglia anagrafica", il concetto di "componente della propria famiglia" si presta ad essere ampliato fino a comprendere legami e vincoli parentali che possono andare ben oltre la sfera dei prossimi congiunti.

I CANALI DI EMERSIONE

I canali di emersione previsti dal Decreto Legge sono due e vengono rispettivamente introdotti dal comma 1 e 2.

IL PRIMO CANALE DI EMERSIONE

Il primo canale di emersione viene introdotto dal comma 1 del Decreto Legge. Esso può essere attivato esclusivamente dal datore di lavoro.

Il datore di lavoro che può attivare la procedura deve necessariamente operare in uno dei comparti economici indicati nel comma 3. Il datore di lavoro può essere un cittadino italiano, un cittadino dell'Unione Europea o un cittadino non comunitario che sia, però, titolare di un permesso di soggiorno per lungosoggiornanti (art.9 del D.lgs.n.286/1998). Il cittadino non comunitario che sia titolare di un permesso di soggiorno ordinario non può attivare la procedura.

Il datore di lavoro dovrà presentare l'istanza con la finalità di:

1. Assumere un lavoratore straniero già presente sul territorio dello Stato;
2. Regolarizzare un rapporto di lavoro già in essere, quindi irregolarmente instaurato con un lavoratore comunitario, non comunitario o italiano.

In entrambi i casi il datore di lavoro dovrà dimostrare di possedere la capacità economica per poter assumere il lavoratore straniero: tale capacità economica ed i relativi limiti di reddito sono stati determinati con il Decreto Interministeriale del 27/05/2020 (vedi note esplicative).

L'istanza dovrà contenere l'indicazione della durata del contratto di lavoro ed il trattamento retributivo, che non potrà essere inferiore a quello previsto dal relativo contratto collettivo. Ai sensi del disposto di cui al comma 6, il cittadino straniero è tenuto a svolgere l'attività di lavoro esclusivamente alle dipendenze del datore di lavoro che ha presentato l'istanza.

L'istanza del datore di lavoro non potrà riguardare indistintamente qualsiasi cittadino

straniero presente sul territorio nazionale, ma solo i cittadini stranieri che, indipendentemente dalla regolarità del soggiorno, risultino presenti sul territorio italiano prima dell'8 marzo 2020 e che non se ne siano allontanati dopo l'8 marzo 2020.

La prova della presenza dello straniero sul territorio italiano può essere fornita solo attraverso:

1. I rilievi fotodattiloscopici a cui il cittadino straniero è stato sottoposto prima dell'8 marzo 2020;
2. La dichiarazione di presenza effettuata prima dell'8 marzo 2020 dal cittadino straniero che abbia fatto ingresso sul territorio nazionale per soggiorni di breve durata;
3. Le attestazioni costituite da documentazioni di data certa provenienti da organismi pubblici.

Conclusa l'istruttoria, in caso di accoglimento dell'istanza, verrà rilasciato al cittadino straniero un permesso di soggiorno per lavoro disciplinato ai sensi del Testo Unico in materia di immigrazione (D.lgs. n. 286/1998).

Per attivare il canale di emersione il datore di lavoro dovrà versare un contributo forfettario a titolo di copertura dei costi di procedura pari ad euro 500,00 per ogni lavoratore. Oltre a tale contributo il datore di lavoro che dichiari un rapporto di lavoro irregolarmente instaurato dovrà versare un'ulteriore quota forfettaria a copertura delle somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale: l'importo della quota, che dovrà essere versata prima della stipula del contratto di soggiorno, verrà determinata nell'ambito di un successivo decreto interministeriale.

NOTE ESPLICATIVE:

1. LA DICHIARAZIONE DI PRESENZA - I soggiorni di breve durata sono i soggiorni di durata non superiore a tre mesi consecutivi all'ingresso in Italia per turismo, visita, affari, missione, gara sportiva, ricerca scientifica e studio (vedi art.1 Legge n. 68/2007). Gli stranieri che provengono da Paesi che applicano l'accordo Schengen devono rendere la dichiarazione di presenza al Questore della provincia in cui si trovano entro 8gg dall'ingresso (art.2, prima parte, Decreto del Ministero dell'Interno del 26/07/2007). Nel caso in cui lo straniero sia alloggiato in una struttura ricettiva l'obbligo di dichiarazione è assolto fornendo il documento di identità e le generalità al gestore dell'esercizio (art.2, seconda parte, Decreto del Ministero dell'Interno del 26/07/2007), il quale provvederà a comunicare i dati alla Questura competente (art.109, co.3, D.R. n.773/1931). Gli stranieri che provengono da Paesi che NON applicano l'accordo Schengen assolvono all'obbligo della dichiarazione presentandosi ai valichi di frontiera e conseguendo l'apposizione del timbro uniforme Schengen sul documento di viaggio. La dichiarazione di presenza necessaria per documentare il soggiorno sul territorio nazionale del cittadino straniero prima dell'8 marzo 2020 può, dunque, consistere, a seconda dei casi, nella documentazione attinente alle tre modalità di dichiarazione della presenza sopra descritte. Il riferimento alla dichiarazione di presenza, oltre a restringere ulteriormente la platea dei destinatari della procedura implicando, di fatto, il requisito di un precedente ingresso regolare sul territorio nazionale, produrrà gravi differenziazioni tra soggetti che vertono in condizioni sostanzialmente omogenee.

2. I RILIEVI FOTODATTILOSCOPICI - Ricondurre la prova della presenza in Italia ai rilievi fotodattiloscopici è destinato a produrre illegittime disparità di trattamento. Esclusa la

condizione di chi è stato già titolare di un permesso di soggiorno, per questo necessariamente sottoposto ai rilievi fotodattiloscopici, in tutti gli altri casi il fatto di essere stati sottoposti a tali rilievi risponde ad una mera casualità: paradossalmente, la badante in condizione di irregolarità che abbia sempre evitato di trovarsi in contesti problematici idonei a far scattare i controlli di polizia o che, comunque, non abbia mai subito alcun fotosegnalamento anche in conseguenza al suo stile di vita, si troverà in condizione svantaggiata rispetto a chi, per mera casualità o contingenza, sia stato sottoposto ai suddetti rilievi. E' possibile, inoltre, che il cittadino straniero in condizione di irregolarità, che sia stato sottoposto ai rilievi fotodattiloscopici, abbia dichiarato in tale circostanza generalità non conformi a quelle reali. In tale contesto sarà necessario effettuare una valutazione comparata tra i benefici derivanti dalla eventuale regolarizzazione ed i pregiudizi derivanti dalla "riesumazione" di quei rilievi, operazione che di fatto andrebbe ad integrare una sorta di autodenucia per aver fornito false generalità ad un pubblico ufficiale. Si tratta di un percorso complesso, minato da rischi di varia natura che attengono anche all'esito stesso della procedura. Fermo restando che ogni caso andrà attentamente valutato nella sua specificità anche alla luce dell'entità della difformità tra le generalità trascritte e quelle reali (difformità limitate potrebbero anche essere oggetto di un errore materiale del pubblico ufficiale), in questa sede ci limitiamo ad evidenziare che la mera denuncia, a cui non sia seguito quantomeno un pronunciamento di primo grado, non è idonea di per sé ad integrare una causa di inammissibilità dell'istanza, salvo che la stessa non sia utilizzata come un tassello per inquadrare il cittadino straniero tra i soggetti considerati una minaccia per l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato (vedi successivo comma 10, lett.d, che tratteremo più avanti): per questo è importante procedere sempre ad una disamina dettagliata del caso specifico e del complessivo "soggiorno storico" del migrante nel nostro Paese.

3. LA DOCUMENTAZIONE CON DATA CERTA PROVENIENTE DA ORGANISMI PUBBLICI – Nel caso in cui il cittadino straniero non potesse vantare né il rilievi fotodattiloscopici, né la dichiarazione di presenza (nelle forme precedentemente descritte), avrebbe come unica possibilità per accedere alla regolarizzazione quella di reperire documentazione, con data certa, proveniente da organismi pubblici, idonea a comprovare il proprio soggiorno in territorio italiano prima dell'8 marzo 2020. Si tratta di documentazione non di facile reperibilità da parte di chi non ha alle spalle almeno un periodo di soggiorno regolare: tale documentazione, infatti, oltre ai requisiti temporali e di provenienza, deve anche essere riconducibile alla persona del cittadino straniero. Anche in questo caso si produrranno differenziazioni e disparità di trattamento riconducibili al caso e ad eventi del tutto contingenti. Nella circolare "Bontempi" del 30/05/2020, al fine di qualificare meglio la documentazione rilasciata da organismi pubblici utile a comprovare la presenza del cittadino straniero sul territorio italiano, viene espressamente richiamato il parere espresso dall'Avvocatura Generale dello Stato in data 04/10/2012. Si tratta di un parere all'epoca richiesto per fare fronte ai numerosi quesiti rivolti al Ministero dell'Interno circa la corretta interpretazione del concetto di "organismo pubblico" richiamato nell'ambito delle procedure di emersione allora previste dal D.lgs. n. 109/2012. Nel suddetto parere l'Avvocatura Generale dello Stato, dopo aver premesso che *"la ratio sottesa all'adozione del più ampio termine "organismi pubblici" è proprio quella di includervi anche soggetti pubblici, privati o municipalizzati che istituzionalmente o per delega svolgono una funzione o un'attribuzione pubblica o un servizio pubblico"*, riportava a titolo esemplificativo un

elenco di atti o documenti idonei a comprovare, in quanto provenienti da “organismi pubblici” secondo l’accezione premessa, la presenza del cittadino straniero sul territorio italiano. Si tratta del medesimo concetto di “organismi pubblici” assunto dal Decreto Interministeriale e dalla circolare “Bontempi”, a cui fa seguito nella circolare “Di Rullo” l’elenco esemplificativo mutuato, con qualche estensione, dal parere dell’Avvocatura Generale. Tale elenco comprende: 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. Si ribadisce che le voci richiamate nell’elenco hanno natura esemplificativa: ogni altra documentazione proveniente da “organismi pubblici” nell’accezione sopra indicata, potrà essere utilizzata per comprovare la presenza in Italia, purché si tratti di documentazione con data certa direttamente riferibile alla persona dell’interessato.

4. I REQUISITI REDDITUALI - Con l’art.9 D.Interm. sono stati definiti i requisiti reddituali che il datore di lavoro è tenuto a dimostrare al fine di poter assumere il cittadino straniero. Anche in questo caso il tenore letterale della disposizione ha fatto sorgere dubbi ed incertezze interpretative in riferimento ai casi di emersione nel settore del lavoro domestico e di assistenza alla persona. A tale riguardo nell’art.9, co.2, è previsto che *“il reddito imponibile del datore di lavoro non può essere inferiore a 20.000,00 euro annui in caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito, ovvero non inferiore a 27.000,00 euro annui in caso di nucleo familiare inteso come famiglia anagrafica composta da più soggetti conviventi. Il coniuge ed i parenti entro il secondo grado possono concorrere alla determinazione del reddito anche se non conviventi.”* I dubbi interpretativi sono insorti primariamente in riferimento all’esatto significato dell’espressione *“nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito”* poichè il tenore letterale del passaggio lascerebbe intendere che il limite dei 20.000,00 euro di reddito non sarebbe condizionato dal numero dei componenti del nucleo familiare, bensì dal numero di familiari che percepiscono reddito. Da tale ambiguità del testo si sono originati due diversi approcci interpretativi. Uno dei due approcci lo troviamo riportato nel messaggio dell’Inps n.2327 del 04/06/2020, dove, in sostanza, il requisito reddituale viene riferito al numero dei componenti della famiglia anagrafica del datore di lavoro. Secondo tale interpretazione il requisito dei 20.000,00 euro varrebbe per un nucleo familiare composto unicamente dal datore di lavoro. In questa eventualità, qualora il datore di lavoro non raggiungesse il limite di reddito previsto e lo integrasse con l’apporto reddituale di un parente entro il secondo grado non convivente, il limite del reddito da dimostrare resterebbe fermo a 20.000,00 euro perchè il nucleo familiare del datore di lavoro sarebbe comunque composto solo dalla sua persona. Il requisito reddituale passerebbe, invece, ai 27.000,00 euro nel caso in cui la famiglia anagrafica comprendesse più componenti. All’interno di tale interpretazione l’espressione *“un solo soggetto percettore di reddito”* andrebbe intesa nel senso che il datore di lavoro, unico componente del nucleo familiare, dovrebbe, in ogni caso, percepire un reddito, in quanto la possibilità di integrare il requisito reddituale presupporrebbe la sussistenza di un reddito personale del datore di lavoro, seppur insufficiente. L’altro approccio interpretativo è quello che si può dedurre dalle FAQ pubblicate dal Ministero dell’Interno, dove la questione viene così sintetizzata *“Se... il*

datore di lavoro è una persona fisica, il reddito imponibile non può essere inferiore a 20.000 euro annui. Nel caso in cui il datore di lavoro non raggiunga autonomamente tale soglia di reddito, questo potrà essere integrato dal reddito percepito da altro soggetto del nucleo familiare inteso come famiglia anagrafica composta da più soggetti conviventi. In tal caso la soglia di reddito si eleva a 27.000 euro. Il coniuge ed i parenti entro il 2° grado possono concorrere alla determinazione del reddito anche se non conviventi". Secondo tale interpretazione, dunque, il passaggio dal limite di reddito inferiore a quello superiore non sarebbe basato sul numero dei componenti della famiglia anagrafica, bensì sul numero dei percettori di reddito che concorrono ad integrare il requisito: se all'integrazione del requisito concorre più di un soggetto, automaticamente il limite di reddito passa alla soglia più alta, mentre se il requisito è integrato da un unico soggetto, il limite reddituale rimane attestato su quello base, a prescindere dalla composizione della famiglia anagrafica.

Le incertezze circa la corretta interpretazione del requisito reddituale assumono particolare rilevanza all'interno delle procedure di emersione considerato che il requisito in oggetto è condizione di inammissibilità della domanda: ciò rende ancor più incomprensibile l'assenza di un intervento chiarificatore che derima la questione.

Come già riportato sopra, possono concorrere alla formazione del requisito reddituale del datore di lavoro sia il reddito del coniuge e dei parenti entro il secondo grado di parentela, anche se non conviventi, sia eventuali redditi esenti (come, ad esempio, l'assegno di invalidità): ad avviso di chi scrive, anche eventuali redditi prodotti all'estero, opportunamente documentati, potrebbero essere integrati nel requisito reddituale.

Qualora la dichiarazione di emersione riguardi un unico lavoratore addetto all'assistenza non di altri familiari ma del datore di lavoro stesso, il requisito reddituale non è sottoposto a verifica e, quindi, non deve essere documentato. Per le dichiarazioni di emersione relative ai restanti settori lavorativi, il reddito imponibile, in caso di persona fisica, o il fatturato, in caso di imprese, enti e società, non può essere inferiore a 30.000,00 euro annui. Nel caso di impresa agricola, la capacità economica potrà essere valutata prendendo in considerazione anche indicatori ulteriori rispetto al fatturato, quali quelli ricavabili dalla dichiarazione IVA, dalla dichiarazione Irap e dai contributi comunitari documentati dagli organismi erogatori. Nel caso in cui il medesimo datore di lavoro presenti più dichiarazioni di emersione, la congruità della sua capacità economica andrà di volta in volta valutata dal competente Ispettorato territoriale del lavoro. Qualora in esito a tale valutazione la capacità economica del datore di lavoro non risultasse congrua in relazione alla totalità delle istanze presentate, potranno essere accolte, seguendo l'ordine cronologico di presentazione, solo le istanze che rientrano nei limiti della capacità economica che l'Ispettorato del lavoro ha ritenuto sussistente. E' opportuno evidenziare che la valutazione operata dall'Ispettorato territoriale del lavoro, non essendo riconducibile a quote reddituali prefissate o ad altri automatismi, potrà essere sindacata, eventualmente anche in sede giudiziaria.

5. DURATA DEL CONTRATTO DI LAVORO E DEL PERMESSO DI SOGGIORNO - Con la circolare "Di Lullo" il Ministero dell'Interno aveva inizialmente specificato che il contratto di lavoro oggetto della dichiarazione di emersione (nella duplice ipotesi della volontà di assumere o di regolarizzare un rapporto di lavoro già in essere) sarebbe potuto essere a tempo determinato o indeterminato, ma che, in ogni caso, fatta eccezione per il lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare, si sarebbe dovuto trattare di un contratto di

lavoro a tempo pieno. Con la successiva circolare n.1455 del 05/06/2020, tale orientamento applicativo è stato, tuttavia, corretto specificando, invece, che *“su indicazione espressa del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali” i rapporti di lavoro oggetto del procedimento di emersione potranno essere a tempo indeterminato, determinato, con orario a tempo pieno o a tempo parziale secondo la disciplina contrattuale e, nel caso di lavoro domestico, con una retribuzione mensile prevista dal CCNL e, comunque, non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale*”. L'intervento correttivo è stato più che mai opportuno in quanto il vincolo inizialmente prospettato riguardo all'orario lavorativo, oltre a risultare del tutto illogico ed inutilmente “gravatorio”, non trovava alcun riscontro nel testo di legge, di cui la circolare dovrebbe essere esclusivamente uno strumento esplicativo ed interpretativo volto a disciplinare e razionalizzare la connessa attività della pubblica amministrazione. A tale riguardo vale la pena ricordare che le circolari ministeriali non fanno parte delle fonti di diritto e che ad esse non può essere attribuita la “vis” di modificare il testo di legge o di integrarlo nella parti considerate mancanti. Come più volte ribadito sia dal Consiglio di Stato, che dalla Corte di Cassazione, le circolari ministeriali *“costituiscono atti interni, diretti agli organi ed agli uffici periferici, al fine di disciplinarne l'attività e vincolano, conseguentemente, i comportamenti degli organi operativi sottordinati, ma non i soggetti destinatari estranei all'Amministrazione, che non hanno neppure l'onere dell'impugnativa, potendo direttamente contestare la legittimità dei provvedimenti applicativi”* (Consiglio di Stato, sez. IV, 12 giugno 2012 n. 3457). Laddove, dunque, la circolare ministeriale avanzi profili interpretativi che non trovano fondamento nel testo di legge e che, anzi, si propongano di fatto di modificare il disposto normativo, tali profili interpretativi possono essere contestati e disapplicati, con l'ulteriore conseguenza che, se applicati, il provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione può essere impugnato risultando in contrasto o, comunque, non conforme alla previsione di legge.

La durata del contratto di lavoro oggetto della dichiarazione di emersione si riflette direttamente sulla durata del permesso di soggiorno per motivi di lavoro rilasciato al lavoratore. A tale riguardo, la circolare “Bontempi” precisa che *“all'esito positivo del procedimento avviato presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione della competente Prefettura-UTG, al lavoratore straniero verrà consegnato l'apposito kit postale, compilato a cura degli operatori del citato Sportello, per il successivo deposito presso gli Uffici Postali dedicati... Al termine dei controlli di rito, lo straniero riceverà un permesso di soggiorno elettronico per motivi di lavoro subordinato, di durata commisurata al contratto di soggiorno sottoscritto presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione, nel rispetto nelle disposizioni di cui all'art. 5, comma 3-bis del D.Lgs. n.286/98.”*. Nella circolare, dunque, si fa riferimento ad una durata del permesso di soggiorno non “equivalente”, bensì “commisurata” alla durata del contratto di soggiorno. Gli indici di “commisurazione” sono quelli previsti dall'art.5, co.3bis, del T.U. in materia di immigrazione, ai sensi del quale in presenza di un contratto di lavoro a tempo determinato il permesso di soggiorno non dovrà avere durata superiore ad un anno, limite che sale a due anni se il contratto di lavoro è a tempo indeterminato, e scende a nove mesi, se il contratto di lavoro è di natura stagionale. I parametri dettati dall'art.5, co.3bis, T.U. fissano, dunque, i termini di durata massima del permesso di soggiorno per motivi di lavoro e non quelli di durata minima: per tale ragione resta per il momento nell'incertezza la possibile durata del permesso di soggiorno rilasciato in presenza di contratti di soggiorno brevi. D'altra parte, però, occorre considerare che l'art.5, co.4, T.U. prevede come disposizione generale che il rinnovo del

permesso di soggiorno sia richiesto almeno sessanta giorni prima della sua scadenza: considerati anche i tempi burocratici delle procedure di rinnovo, la durata del permesso di soggiorno non potrà, pertanto, essere compresa oltre un certo livello.

IL SECONDO CANALE DI EMERSIONE

Il secondo canale di emersione è introdotto dal comma 2. Esso può essere attivato dal cittadino straniero che è già stato titolare di un permesso di soggiorno se concorrono le seguenti condizioni:

1. Il permesso di soggiorno risulta scaduto dalla data del 31 ottobre 2019, senza che ne sia stato conseguito il rinnovo o la conversione;
2. Il cittadino straniero risulta presente sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020, senza che se ne sia allontanato successivamente;
3. Il cittadino straniero risulta aver svolto attività lavorativa in data antecedente al 31 ottobre 2019 in uno dei tre comparti lavorativi a cui è vincolata la regolarizzazione. Tale attività lavorativa dovrà essere comprovata attraverso la produzione di documentazione verificabile dall'Ispettorato Nazionale del lavoro.

Sussistendo le condizioni sopra elencate, il cittadino straniero potrà attivare la procedura presentando, previo pagamento della quota forfettaria di euro 130,00 per gli oneri di procedura, istanza per il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo che avrà la durata di sei mesi.

Il permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, consente di svolgere attività lavorativa solo ed esclusivamente nei comparti lavorativi a cui è vincolata la regolarizzazione.

Alla scadenza del permesso di soggiorno temporaneo, il cittadino straniero potrà chiederne la conversione in permesso di soggiorno per lavoro solo se sussiste almeno una delle seguenti condizioni:

1. Il cittadino straniero può comprovare di aver svolto nel periodo di validità del permesso di soggiorno temporaneo, attività lavorativa in uno dei comparti lavorativi a cui è vincolata la regolarizzazione;
2. Il cittadino straniero può esibire un contratto di lavoro regolarmente instaurato.

NOTE ESPLICATIVE:

1. IL PREGRESSO PERMESSO DI SOGGIORNO SCADUTO - Tra i requisiti necessari per attivare il secondo canale di emersione, è prevista la titolarità di un permesso di soggiorno che risulti scaduto dal 31/10/2019. Il riferimento alla data del 31/10/2019 continua a sollevare gravi dubbi interpretativi. Secondo il tenore letterale il requisito sarebbe integrato nel caso in cui la scadenza del permesso di soggiorno sia intervenuta dal 31 ottobre 2019 in poi. Nel dossier presentato dal Servizio Studi della Camera dei Deputati, tuttavia, il requisito viene illustrato con un'interpretazione rovesciata, secondo la quale il pregresso permesso di soggiorno dovrebbe risultare scaduto "alla" e non "dalla" data del 31/10/2019: ovviamente secondo tale interpretazione la scadenza rilevante sarebbe quella intervenuta prima e non dopo la data indicata. Resta il fatto, tuttavia, che nel testo di legge viene utilizzata la preposizione articolata "dalla" che assume chiaramente il significato di "a partire da": per pervenire all'interpretazione data dal

Servizio Studi della Camera occorrerebbe immaginare che la data del 31/10/2020 sia stata indicata come una data di partenza per un calcolo a ritroso, il che farebbe sorgere seri dubbi sulla conoscenza del linguaggio giuridico, ma anche meramente delle regole grammaticali, da parte di chi ha redatto il testo. Appare, comunque, del tutto paradossale che, sulla linea di partenza del termine per la presentazione delle istanze ed i chiari dubbi interpretativi insorti, non vi sia stato alcun chiarimento né con il D.Interm. del 27 maggio, né con le due successive circolari del 30 maggio. In ogni caso, in mancanza di indicazioni specifiche, non è possibile discostarsi dal semplice dato letterale, che, inevitabilmente, ci riporta alla prima interpretazione. Nel caso in cui trovasse conferma l'interpretazione "letterale", occorrerebbe porsi l'ulteriore questione del rapporto tra l'originaria scadenza del permesso di soggiorno e le proroghe disposte in conseguenza all'emergenza covid-19, ovvero se il permesso di soggiorno giunto alla sua naturale scadenza e prorogato, possa comunque integrare il requisito in oggetto. A tale riguardo va rilevato che l'art.7, co.1, lett. b del D.Interm. al fine di documentare la sussistenza del requisito dispone che all'istanza di emersione sia allegata "...copia del permesso di soggiorno scaduto di validità, ovvero della dichiarazione/denuncia di smarrimento/furto recante l'espressa indicazione della data di scadenza del permesso di soggiorno smarrito/rubato...". Stante il tenore del disposto citato, appare legittimo interpretare il riferimento alla scadenza del permesso di soggiorno come un riferimento alla formale data di scadenza del documento, a prescindere dalle eventuali proroghe che possano averne determinato il prolungamento della validità. Tale interpretazione ha trovato formale conferma nella circolare del Ministero dell'Interno n.44360 del 19/06/2020, con la quale il Ministero dell'Interno ha chiarito che la proroga dei permessi di soggiorno prevista dalle disposizioni anti-covid non può "...inficiare l'accesso alle procedure di emersione/regolarizzazione previste dal D.L. n.34/2020..."

Nel comma 2 viene, inoltre, specificato che il permesso di soggiorno scaduto dalla data del 31 ottobre 2019 non deve essere stato né rinnovato, né convertito. Si tratta di una precisazione che può apparire pleonastica. La finalità di tale precisazione, tuttavia, potrebbe essere individuata nell'intento di evitare che il cittadino straniero che abbia già provveduto a rinnovare il permesso di soggiorno scaduto, possa vantare l'accesso alla procedura per il solo fatto "storico" di essere titolare di un permesso di soggiorno venuto a scadenza successivamente al 31/10/2019, prescindendo, dunque, dal fatto che lo stesso titolo di soggiorno sia stato, poi, rinnovato. La specificazione in oggetto assolve, dunque, alla funzione di esplicitare l'esclusione dalla procedura di chi precedentemente alla presentazione dell'istanza di accesso al secondo canale di regolarizzazione, abbia già conseguito il rinnovo o la conversione del titolo di soggiorno, ma che, nonostante questo, sia interessato ad accedere alla procedura (ad esempio perché il permesso di soggiorno rinnovato è un permesso temporaneo, come quello per richiesta di asilo). Di converso, proprio perché il rinnovo o la conversione, per integrare la causa di esclusione, devono essere stati conseguiti, non può essere attribuita alcuna rilevanza preclusiva al fatto di aver attivato le pratiche di rinnovo o di conversione, se queste non sono state ancora definite con il rilascio del titolo di soggiorno. A conferma di tale interpretazione la circolare n.44360/2020 dispone che i competenti uffici, in presenza di istanze di emersione/regolarizzazione, procedano alla definizione delle stesse, eventualmente archiviando i pregressi procedimenti avviati per il "*rilascio/rinnovo di permessi di soggiorno già in essere*".

2. LE PREGRESSE ATTIVITÀ LAVORATIVE - L'obbligo di aver svolto precedentemente al 31/10/2019 attività lavorativa nei comparti economici indicati nel Decreto Legge non risulta vincolata a limiti temporali, né riferiti alla durata dell'attività stessa, né riferiti al tempo a cui essa risalirebbe. Stante la formulazione del disposto normativo, tale attività lavorativa potrebbe essere stata svolta anche molto tempo prima della data di riferimento del 31/10/2019. La norma non prevede un legame tra il permesso di soggiorno scaduto e la suddetta attività lavorativa: ciò implica che il permesso di soggiorno scaduto può essere stato conseguito per motivi che prescindono dall'attività lavorativa svolta nei comparti di riferimento, il che consente, a maggior ragione, di recuperare attività lavorativa distanziata nel tempo.

3. COMPROVARE LE PREGRESSE ATTIVITÀ LAVORATIVE - La documentazione idonea a comprovare l'attività lavorativa precedentemente svolta nei settori indicati dal comma 3, dovrà essere "riscontrata" dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro. Occorre interrogarsi sul significato ed il contenuto di tale attività di riscontro. Ovviamente, se l'attività lavorativa è stata svolta nell'ambito di un regolare contratto di lavoro, il riscontro sarà agevole, sussistendo documentazione formale attinente al rapporto lavorativo. Il problema riguarda, invece, l'attività lavorativa svolta "in nero": sarebbe coerente con la complessiva finalità "emersiva" del provvedimento comprendere nel novero dell'attività lavorativa rilevante e valida ad integrare il requisito, anche quella sommersa, che possa essere comprovata. A tale riguardo deve essere evidenziato che rientra espressamente nelle competenze istituzionali dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro intraprendere azioni volte al contrasto del lavoro irregolare e sommerso, anche attraverso, per l'appunto, attività ispettive e di indagine. L'art.7, co.2, del D.Interm., che riporta l'elenco della documentazione ritenuta idonea a comprovare l'attività lavorativa svolta precedentemente al 31/10/2019, non va, purtroppo, in questo senso. La documentazione indicata, come ad esempio il cedolino-paga, l'estratto conto previdenziale ecc... (per l'elenco completo si rimanda direttamente all'art.7, co.2, D.Interm.), è, infatti, sostanzialmente riconducibile a rapporti di lavoro regolari, il che esclude tendenzialmente la possibilità di valorizzare, al fine di integrare il requisito, eventuali attività lavorative sommerse che siano comprovabili attraverso la produzione di documentazione probatoria. Laddove, tuttavia, non sussistessero alternative percorribili, il tentativo, in presenza di tutti gli altri requisiti, di produrre documentazione probatoria attinente al lavoro sommerso precedentemente svolto nei settori di riferimento, potrebbe essere comunque esperito, considerato che alcune voci dell'elenco riportato nell'art.7, co.2, D.Interm., potrebbero essere anche riferite ad un rapporto di lavoro irregolare: si consideri, ad esempio, il riferimento, contenuto nell'art. 7 D.Interm., all'estratto conto bancario o postale dal quale risulti l'eventuale accredito del pagamento della retribuzione, alle quietanze cartacee, alle comunicazioni e sms relativi allo svolgimento occasionale di lavoro domestico ed alla corrispondenza cartacea intercorsa tra le parti durante il rapporto di lavoro. In ogni caso, l'elenco riportato nell'art.7, co.2, D.Interm., non deve ritenersi tassativo e può essere esteso ad ulteriore documentazione ritenuta utile. Qualora ci si trovasse nella necessità di tentare un "recupero" di pregressa attività lavorativa sommersa, sarebbe necessario fornire anche i riferimenti attraverso cui l'Ispettorato potrebbe svolgere un intervento di verifica. Tra i vari scenari possibili si pensi, ad esempio, alla condizione di chi ha svolto in passato attività di assistenza alla persona nei confronti di un soggetto anziano venuto successivamente a mancare. In questo caso, risultando il datore di lavoro deceduto, ogni procedimento a suo

carico conseguente al rapporto di lavoro irregolare risulterebbe estinto: gli stessi familiari del datore di lavoro, non risultando datori di lavoro e non essendo, quindi, esposti ad alcuna conseguenza pregiudizievole, potrebbero, ad esempio, fornire un valido riscontro, scrutinabile dall'Ispettorato, al tracciato documentale prodotto dal cittadino straniero circa la pregressa attività lavorativa nel comparto dell'assistenza alla persona. In altri casi un riscontro utile da fornire all'Ispettorato potrebbe consistere, laddove questi si rendesse disponibile, nella stessa dichiarazione dell'ex datore di lavoro: tale disponibilità andrebbe vagliata tenendo in considerazione, tra le altre cose, gli anni oramai trascorsi dall'impiego irregolare del lavoratore e gli effetti, sul versante della prescrizione degli illeciti, riconducibili al tempo già trascorso ed a quello destinato a trascorrere prima di un eventuale provvedimento sanzionatorio.

4. PROCEDIMENTO, PERMESSO DI SOGGIORNO TEMPORANEO E CONVERSIONE -

Con l'art. 12 del D.Interm. e la circolare "Bontempi" è stato meglio specificato lo svolgimento del procedimento che il cittadino straniero, ricorrendone i requisiti, può attivare formulando la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo. L'istanza volta a conseguire il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo dovrà essere inoltrata alla Questura competente per il luogo di dimora dell'interessato attraverso lo "sportello amico" degli uffici postali. All'istanza dovranno essere allegate la copia del passaporto (o documento equipollente) o dell'attestazione di identità consolare, la copia del permesso di soggiorno scaduto (o della dichiarazione/denuncia di smarrimento/furto), la documentazione idonea a comprovare l'attività lavorativa svolta prima del 31/10/19 nei settori lavorativi previsti, la documentazione attestante la dimora del cittadino straniero, la ricevuta attestante il pagamento del contributo forfettario di 130,00 euro, l'indicazione del codice fiscale e la marca da bollo di 16,00 euro. L'operatore dello sportello che riceverà la richiesta dovrà preventivamente identificare il cittadino straniero chiedendo l'esibizione del passaporto (o documento equipollente) o dell'attestazione di identità rilasciata dalle autorità diplomatiche: i documenti sulla base dei quali l'operatore può effettuare l'identificazione sono espressamente indicati, il che implica che, con il disposto di cui all'art.12 D.Interm., si sia voluto vincolare l'attività di identificazione a tali documenti. Si tratta di una scelta evidentemente penalizzante, considerato che molti di coloro che accederanno alle procedure non saranno in possesso del passaporto. Occorre, peraltro, considerare che il deposito dell'istanza presso lo sportello postale costituisce solo la fase di avvio di una procedura, che poi dovrà essere espletata e vagliata in altra sede: ciò rende del tutto irragionevole escludere l'identificazione del cittadino straniero attraverso altri documenti di identità, come ad esempio la carta di identità, normalmente ritenuti validi ai fini dell'identificazione della persona. Proprio per tali ragioni si ritiene che sussista lo spazio per rivendicare prassi applicative più elastiche, che consentano all'operatore dello sportello di assolvere all'onere di identificazione attraverso i plurimi documenti di identità e di riconoscimento previsti dall'ordinamento.

L'operatore dello sportello, dopo aver identificato il cittadino straniero, dovrà verificare la completezza della documentazione richiesta e la regolare compilazione e sottoscrizione dei moduli. Va precisato che l'operatore dello sportello non ha alcun potere di vagliare nel merito la documentazione allegata, tantomeno la documentazione a contenuto "non vincolato", come ad esempio quella attestante l'attività lavorativa precedentemente svolta, la cui congruità dovrà essere valutata esclusivamente dagli uffici a cui è demandata l'istruttoria della pratica. Come specificato dall'art.12, co. 2, lett.d, D.Interm., l'operatore

dello sportello è tenuto esclusivamente ad “...effettuare il controllo visivo della documentazione...”: l'operatore potrà, ad esempio, contestare la mancanza della documentazione attestante l'attività lavorativa già svolta, ma, ove questa fosse allegata, non potrà sindacarne l'idoneità a comprovare il requisito. A tale riguardo deve essere segnalata l'illegittimità delle prassi adottate da diversi uffici postali che rifiutano l'accettazione dell'istanza sulla base di rilievi che attengono al contenuto della documentazione allegata. Si tratta di condotte del tutto arbitrarie che violano diritti riconosciuti al cittadino straniero, *in primis* il diritto al vaglio della propria istanza da parte dell'autorità amministrativa competente, nonché il diritto ad ottenere una decisione sulla stessa, decisione che può essere eventualmente impugnata dinanzi all'autorità giudiziaria. In presenza di tali condotte, oltre ad eventuali azioni monitorie e/o cautelari, può essere utile, per eventuali azioni successive ed al fine di rappresentare correttamente all'operatore l'illegittimità di cui si sta rendendo responsabile ed i danni che ne derivano, documentare il rifiuto dell'accettazione, anche attraverso l'individuazione dell'operatore, la presenza di testimoni, la documentazione fotografica, il giorno e l'ora dell'attività di sportello che si è conclusa con il rifiuto dell'accettazione.

Una volta accettato il plico, l'operatore rilascerà al cittadino straniero un'attestazione di presentazione dell'istanza: tale attestazione attribuirà da subito all'istante tutte le facoltà, compresa quella di svolgere attività lavorativa nei settori previsti, riconducibili al permesso di soggiorno temporaneo. Contestualmente verrà rilasciata al cittadino straniero la lettera di convocazione presso la Questura competente per effettuare il fotosegnalamento. Una volta conclusa l'attività istruttoria, comprendente anche la verifica da parte dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro circa la pregressa attività lavorativa svolta dall'istante nei settori di riferimento, la Questura rilascerà al cittadino straniero il permesso di soggiorno temporaneo in formato cartaceo valido solo nel territorio nazionale, della durata di sei mesi a partire dalla data di presentazione dell'istanza.

Il permesso di soggiorno temporaneo non è rinnovabile, ma può essere convertito documentando la sussistenza di un contratto di lavoro o producendo la documentazione retributiva e previdenziale attestante lo svolgimento di attività lavorativa nei settori previsti dal Decreto Legge durante il semestre di validità del permesso di soggiorno temporaneo (che comprenderà anche il periodo “coperto” dall'attestazione rilasciata dall'ufficio postale). Si tratta di condizioni che non sono tra loro complementari, bensì alternative, come si può dedurre dall'utilizzo della congiunzione “ovvero” che, in questo caso, ha significato disgiuntivo. Nel disposto di cui all'art.103, co.2, del D.L., è, infatti, previsto che ai fini della conversione “*il cittadino esibisce un contratto di lavoro subordinato **OVVERO** la documentazione retributiva e previdenziale comprovante lo svolgimento dell'attività lavorativa in conformità alle previsioni di legge nei settori di cui al comma 3...*”. Il fatto che nell'art.12, co.9, del Decreto Interministeriale si riporti sostanzialmente, senza ulteriori specificazioni, il medesimo costrutto normativo utilizzato nel Decreto Legge, conferma l'interpretazione secondo cui per conseguire la conversione del permesso temporaneo sarebbe sufficiente aver svolto, per un periodo, attività lavorativa nei settori previsti: tale circostanza legittimerebbe, di per sé, la richiesta di conversione anche nel caso in cui il contratto di lavoro si fosse concluso prima della relativa istanza. Sia il Decreto Interministeriale, che la circolare “Bontempi” specificano che all'istanza di conversione, da presentarsi presso gli uffici postali con apposito kit, dovrà essere allegata l'attestazione dell'Ispettorato territoriale del lavoro competente per il luogo di svolgimento della prestazione lavorativa, che conferma la corrispondenza ai settori lavorativi previsti dal

Decreto Legge del contratto di lavoro in essere o dell'attività lavorativa svolta nel corso del semestre. In realtà nel testo del Decreto Legge non c'è un riferimento diretto al fatto che il contratto di lavoro presentato ai fini della conversione debba sempre ricadere nell'ambito dei settori lavorativi previsti. Se il contratto di lavoro inizia nel semestre di validità del permesso di soggiorno temporaneo, è fuori dubbio che esso dovrà essere vincolato ai settori previsti dal Decreto Legge poiché il permesso di soggiorno temporaneo, nel suo semestre di validità, non consente di svolgere attività lavorativa in altri campi. Nel caso in cui, però, il contratto di lavoro sia già stato stipulato nel momento della presentazione dell'istanza di conversione ma abbia ad oggetto prestazioni lavorative destinate ad iniziare a semestre già decorso ed in costanza della ricevuta attestante la presentazione dell'istanza di conversione, il vincolo dei settori lavorativi previsti dal Decreto Legge potrebbe essere ragionevolmente superato. Il fatto che il Decreto Interministeriale specifichi che in ogni caso il contratto di lavoro debba sempre corrispondere ai settori lavorativi previsti dal Decreto Legge non esaurisce la questione. Occorre sempre considerare, infatti, che sotto il profilo della gerarchia delle fonti, i Decreti Ministeriali introducono disposizioni di rango inferiore rispetto alla normativa dettata dalla legge, con la conseguenza che, in caso di accertato contrasto, la seconda prevarrebbe sulle prime. Tra l'altro, vale la pena evidenziare che, a ben vedere, il comma 16 dell'art.103 D.L. riferisce formalmente il vincolo dei settori lavorativi alla sola "attestazione" rilasciata al cittadino straniero e non anche al successivo permesso di soggiorno temporaneo, determinando, sul punto, un'ulteriore incongruenza. In ogni caso sarà determinante riesaminare la questione alla luce delle eventuali modifiche apportate al testo di legge in sede di conversione. Qualora, comunque, il passaggio normativo in esame rimanesse invariato, in assenza di alternative percorribili il tentativo di un'interpretazione estensiva potrebbe essere preso in considerazione.

5. PERMESSO TEMPORANEO E PERMESSO PER MOTIVI FAMILIARI - E' opportuno evidenziare che il permesso di soggiorno temporaneo, qualora non sussistessero le condizioni per convertirlo in un permesso di soggiorno per motivi di lavoro, potrebbe, comunque, essere convertito in un permesso di soggiorno per motivi familiari, se ne ricorressero i presupposti. Tale conversione sarebbe conseguibile avvalendosi del disposto di cui all'art.30, co.1, lett.c, del D.lgs. n.286/1998, ai sensi del quale il permesso di soggiorno per motivi familiari può essere rilasciato *"al familiare straniero regolarmente soggiornante, in possesso dei requisiti per il ricongiungimento con il cittadino italiano o di uno Stato membro dell'Unione europea residenti in Italia, ovvero con straniero regolarmente soggiornante in Italia. In tal caso il permesso del familiare e' convertito in permesso di soggiorno per motivi familiari. La conversione può essere richiesta entro un anno dalla data di scadenza del titolo di soggiorno originariamente posseduto dal familiare..."* (cosiddetta procedura di coesione familiare).

I DOCUMENTI UTILI ALL'IDENTIFICAZIONE DEL CITTADINO STRANIERO

I documenti di identificazione di cui deve essere in possesso il cittadino straniero per accedere alle procedure di emersione si diversificano a seconda del canale di emersione che viene percorso. Nell'ambito del primo canale è sufficiente che il lavoratore sia in possesso di un qualsiasi documento di identità, patente, carta di identità ecc..., i cui

estremi andranno riportati nella dichiarazione di emersione. Nell'ambito del secondo canale viene, invece, espressamente previsto dall'art.7 del Decreto Interministeriale l'obbligo di allegare all'istanza la fotocopia del passaporto, che può essere validamente sostituita dalla fotocopia dell'attestato di identità rilasciato dalle autorità diplomatiche del Paese di cittadinanza. E' sempre tramite il passaporto o il suddetto attestato, che l'operatore dello sportello postale dovrà identificare il cittadino straniero al momento del deposito dell'istanza.

NOTE ESPLICATIVE:

1. I DOCUMENTI DI IDENTITÀ - Per quanto attiene ai documenti di identità che devono essere in possesso del cittadino straniero per poter accedere alle procedure di emersione, le disposizioni contenute nel Decreto Interministeriale inducono ad una distinzione tra la procedura attivata dal datore di lavoro (primo canale di emersione) e la procedura attivata dal cittadino straniero (secondo canale di emersione).

-) Nel caso del secondo canale di emersione, l'accesso alle procedure presuppone che il cittadino straniero sia in possesso del passaporto (o di un documento equipollente) o di un'attestazione di identità rilasciata dalla rappresentanza diplomatica del Paese di origine (art.3 D.M.). La possibilità di documentare le proprie generalità anche attraverso il certificato di identità consolare apre uno spiraglio nella problematica del mancato possesso del passaporto (o, comunque, del passaporto in corso di validità), ma non risolve il problema. Occorre, infatti, considerare che il rilascio di tale attestato richiede, comunque, l'espletamento presso le autorità diplomatiche di procedure che non sono uniformi né nelle modalità, né nella tempistica; inoltre, presso le autorità diplomatiche dello stesso Paese i tempi e le modalità di rilascio dell'attestazione possono diversificarsi a seconda che l'interessato sia già titolare di un passaporto scaduto da poco tempo o, al contrario, non abbia mai conseguito il passaporto o lo abbia conseguito ma sia scaduto da lungo tempo. A ciò si aggiunge la specifica problematica dei richiedenti asilo titolari di un passaporto in corso di validità, ma che non ne siano in possesso, essendo il documento trattenuto presso gli uffici della Questura. A tale ultimo riguardo la circolare del Ministero dell'Interno n.44360 del 19/06/2020 prevede espressamente la facoltà da parte dell'interessato di chiedere copia conforme del passaporto alla medesima autorità di polizia presso la quale il documento risulti giacente. Si tratta di una precisazione importante che amplia i margini di azione, ma la necessità di passare attraverso percorsi burocratici ed eventuali prassi ostruzionistiche porterà ad assorbire tempo prezioso. Considerata la limitata finestra temporale entro la quale è possibile presentare le istanze di emersione, il vincolo del possesso del passaporto già in fase di avvio della procedura costituisce evidentemente una grave strettoia, destinata a risolversi in un grave pregiudizio per molti migranti che avrebbero i requisiti per accedere alla regolarizzazione.

Fermo restando che per conseguire il rilascio del permesso di soggiorno sarà necessario esibire un passaporto in corso di validità, ci si potrebbe chiedere se sia possibile attivare il secondo canale di emersione avvalendosi di un passaporto scaduto, contando sulla possibilità di conseguire il passaporto valido (o l'attestazione di identità che non sia stata conseguita in tempo utile per la presentazione dell'istanza) nelle more della procedura. A tale riguardo deve essere evidenziato che nell'art.7 del D.Interm. non viene espressamente specificato che, in sede di presentazione dell'istanza, il passaporto debba essere in corso di validità: si potrebbe ritenere che tale requisito sia implicito, ma ciò non

sarebbe coerente con altre parti del decreto (vedi art. 5, co.1, lett. a) e b) e art.6, co.1, lett. b) e c) D.Interm.), nelle quali il requisito dell'attuale validità del documento viene formalmente richiamato. A ciò si deve aggiungere che nella circolare "Di Lullo" viene espressamente escluso, in riferimento al primo canale di emersione, che l'aver riportato nell'istanza di emersione un documento di identità del lavoratore che sia già scaduto possa determinare l'inammissibilità dell'istanza stessa. A tale riguardo nella suddetta circolare si precisa, infatti, che in *"...riferimento al documento di identità del lavoratore, qualora nell'istanza sia stato indicato un documento scaduto o qualora il documento indicato sia scaduto nelle more della definizione della procedura, copia dello stesso dovrà comunque essere esibita... Potrà, inoltre, essere indicato in via eccezionale anche il permesso di soggiorno scaduto, fermo restando che all'atto della convocazione presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione lo straniero dovrà essere in possesso di un documento di identità in corso di validità..."*.

Stando, dunque, alla lettera delle disposizioni ed operando un legittimo parallelismo con quanto disposto in riferimento al primo canale di emersione, non è da escludere la possibilità di attivare il secondo canale di emersione allegando all'istanza copia di un passaporto scaduto. Tale possibilità, tuttavia, deve essere presa in considerazione solo nel caso in cui non sussistano alternative percorribili, al fine di evitare complicazioni nell'istruttoria della pratica ed, in particolare, approcci oppositivi da parte dell'operatore dello sportello postale che, per quanto previsto dall'art. 12 del D.Interm., è chiamato, in sede di accettazione dell'istanza, ad identificare il cittadino straniero tramite passaporto o attestazione di identità. In ogni caso, qualora non ci fossero alternative e si decidesse di utilizzare il passaporto scaduto, sarebbe opportuno allegare la documentazione attestante la richiesta del suo rinnovo.

-) Per quanto attiene, invece, alla fase di attivazione del primo canale di emersione, il quadro risulta sostanzialmente diverso per un duplice ordine di motivi. In primo luogo ai sensi dell'art.5 del D.Interm. nell'istanza di emersione dovranno essere riportati gli estremi di un documento di identità del lavoratore che non viene in altro modo specificato: in sostanza, la presentazione dell'istanza di emersione non è vincolata al possesso da parte del lavoratore del passaporto essendo sufficiente disporre di un qualsiasi documento di identità, come, ad esempio, la carta di identità, la patente ecc... In secondo luogo, abbiamo già detto sopra come ai sensi della circolare "Di Lullo", sebbene ai sensi dell'art.5 D.Interm. nell'istanza debba essere indicato un documento in corso di validità, l'eventuale utilizzo di un documento scaduto, non comporterebbe di per sé l'inammissibilità dell'istanza, fermo restando l'obbligo a carico del lavoratore di esibire un documento di identità in corso di validità, al momento della convocazione delle parti presso lo Sportello Unico. Deve essere, infine, evidenziato che nelle FAQ pubblicate dal Ministero dell'Interno sono contenute due ulteriori specificazioni di sicura rilevanza per il tema che stiamo trattando. La prima riguarda il fatto che il lavoratore, nel caso in cui non abbia la possibilità di indicare gli estremi di un documento di identità, può legittimamente indicare il numero e la data della ricevuta (emessa dalla Questura competente) di una precedente istanza di rilascio del permesso di soggiorno. La seconda riguarda, invece, il fatto che se al momento della convocazione presso lo Sportello Unico per la stipula del contratto di soggiorno il lavoratore non fosse ancora in possesso del documento di identità richiesto, la stessa potrà essere differita al fine di consentire al lavoratore di acquisire il documento mancante.

MOTIVI OSTATIVI

Pur sussistendo i requisiti sopra descritti per attivare i due canali di emersione, le relative istanze non sono comunque ammesse se sussistono condizioni ostative riferite al datore di lavoro o al cittadino straniero. In riferimento al secondo canale di emersione i motivi ostativi riferiti al datore di lavoro sono rilevanti al fine di precludere l'eventuale conversione del permesso di soggiorno temporaneo: in sostanza, trattandosi di procedura attivata direttamente dal cittadino straniero, i motivi ostativi riferiti al datore di lavoro assumono rilevanza solo nel momento in cui si dovrà procedere alla conversione del permesso temporaneo, ovvero nel momento in cui subentra nella procedura anche la figura del datore di lavoro, esclusa, invece, nella fase di richiesta del permesso di soggiorno temporaneo.

LE CAUSE DI INAMMISSIBILITÀ RIFERITE ALLA FIGURA DEL DATORE DI LAVORO

Le cause di inammissibilità riferite al datore di lavoro sono individuate nelle condanne, anche non definitive o pronunciate a seguito di "patteggiamento" (applicazione della pena su richiesta delle parti), riportate dal datore di lavoro negli ultimi 5 anni per:

1. Favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'immigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite o per il reato di riduzione o mantenimento in servitù o in schiavitù;
2. Intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-bis c.p.);
3. Aver occupato alle proprie dipendenze lavoratori privi del permesso di soggiorno (art.22, co.12, D.lgs n.286/1998).

Costituisce, inoltre, causa di rigetto dell'istanza formulata nell'ambito del primo canale di emersione e causa di rigetto dell'istanza di conversione formulata nell'ambito del secondo canale di emersione, il fatto che il datore di lavoro, in occasione di precedenti procedure di emersione o di precedenti procedure di ingresso di cittadini stranieri per motivi di lavoro subordinato, si sia reso responsabile della mancata sottoscrizione del contratto di soggiorno o della mancata assunzione del lavoratore. In tale eventualità, tuttavia, il datore di lavoro può evitare il rigetto dell'istanza producendo documentazione atta a dimostrare la riconducibilità di tali mancanze a cause di forza maggiore a lui non imputabili.

LE CAUSE DI INAMMISSIBILITÀ RIFERITE ALLA FIGURA DEL CITTADINO STRANIERO

Le cause di inammissibilità riferite al cittadino straniero sono individuate:

1. Nell'aver riportato un'espulsione disposta direttamente dal Ministero dell'Interno (art.13, co.1, D.lgs. n.286/1998) o disposta dal Prefetto per "pericolosità" (art.13, co.2, lett. c, D.lgs. n.286/1998): quest'ultima espulsione consegue al fatto che il cittadino straniero è stato ritenuto appartenere alle categorie di soggetti dediti a traffici delittuosi, che vivono dei proventi di tali traffici, che sono dediti alla commissione di reati idonei a procurare un pericolo per i minorenni, la sanità, la sicurezza e la pubblica tranquillità, che risultino comunque appartenenti alle categorie di soggetti descritte negli artt. 1, 4 e 16 del D.lgs. n.

159/2011. Non costituisce, dunque, un motivo ostativo l'aver riportato un'espulsione per essere entrato illegalmente nel territorio dello Stato (art.13, co.2, lett. a, D.lgs. n.286/1998) o per essersi trattenuto sul territorio nazionale senza richiedere o rinnovare il permesso di soggiorno o nonostante l'intervenuto annullamento, rifiuto o revoca del permesso di soggiorno (art.13, co.2, lett. b, D.lgs. n.286/1998).

2. Nell'aver riportato una condanna, anche non definitiva o pronunciata a seguito di "patteggiamento" (applicazione della pena su richiesta delle parti), per:

- I reati previsti dall'art.380 c.p.p., tra i quali sono annoverati i reati di furto aggravato, furto in abitazione, rapina, ricettazione aggravata, maltrattamenti familiari, stalking, omicidio colposo stradale;

- I delitti contro la libertà personale ovvero per i reati inerenti gli stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite;

3. Che abbia riportato una segnalazione ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato. Riguardo a tali segnalazioni l'ipotesi più comune da ricordare è quella dell'inserimento del nominativo dello straniero nel Sistema Informativo Schengen.

4. Che sia, comunque, ritenuto una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato. La sussistenza della minaccia dovrà essere effettuata sulla base del vissuto complessivo del cittadino straniero: all'interno di tale valutazione saranno rilevanti, quali indicatori di pericolosità, le condanne, anche non definitive o pronunciate a seguito di "patteggiamento" (applicazione della pena su richiesta delle parti), per uno dei reati indicati nell'art.381 c.p.p. Si tratta sia in generale di reati che prevedono una pena non inferiore nel massimo a 5 anni, sia di una serie di reati specificatamente richiamati nell'articolo del codice di procedura penale: tra questi ultimi sono annoverati i reati di lesioni personali, violazione di domicilio, furto, danneggiamento (635, co2, c.p.), truffa, appropriazione indebita, falsa attestazione o dichiarazione ad un Pubblico Ufficiale, lesioni colpose stradali gravi o gravissime.

PERCORSO E TERMINI DI PRESENTAZIONE DELLE ISTANZE

Le istanze riferite ad entrambi i canali di emersione dovranno essere presentate nel periodo compreso tra il 01/06/2020 ed il 15/08/2020: il termine finale, inizialmente fissato al 15/07/2020, è stato prorogato al 15/08/2020 in forza dell'art.3 del D.L. n.52/2020, entrato in vigore il 17/06/2020.

L'iter delle istanze si differenzia a seconda del canale di emersione attivato.

PRIMO CANALE DI EMERSIONE

Nel caso di presentazione dell'istanza relativa al primo canale di emersione, l'istanza deve essere presentata dal datore di lavoro con modalità informatica al competente Sportello Unico per l'Immigrazione.

Il SUI procede all'istruttoria circa l'ammissibilità dell'istanza, previa acquisizione del parere della Questura, che verifica l'eventuale sussistenza di motivi ostativi, e del parere dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, che verifica la congruità del reddito del datore di

lavoro e del contratto di lavoro proposto.

Se tutti i requisiti risultano integrati il SUI convoca le parti per la sottoscrizione del contratto di soggiorno e la formalizzazione della richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro: se le parti non si presentano senza giustificato motivo alla convocazione, l'istanza viene archiviata.

SECONDO CANALE DI EMERSIONE

Nell'ambito del secondo canale di emersione, l'istanza deve essere inoltrata dal cittadino straniero alla Questura competente per la provincia in cui l'istante dimora: l'inoltro viene effettuato depositando l'istanza presso gli uffici postali dedicati.

Con l'istanza il cittadino straniero chiede il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo della durata di sei mesi, corredandola della documentazione idonea ad attestare/comprovare i requisiti richiesti, la dimora e l'attività lavorativa svolta nei settori economici di riferimento antecedentemente al 31 ottobre 2019. L'istanza viene trasmessa anche all'Ispettorato Nazionale del lavoro che deve procedere alle verifiche sulla documentazione inerente all'attività lavorativa svolta.

Al momento dell'accettazione dell'istanza l'operatore dello sportello postale rilascia al cittadino straniero l'attestato che certifica l'intervenuta presentazione dell'istanza e che attribuisce, da subito, la possibilità di soggiornare regolarmente sul territorio nazionale e di svolgere attività lavorativa all'interno dei settori economici a cui la regolarizzazione è vincolata. Contestualmente viene consegnata al cittadino straniero la lettera di convocazione in Questura per effettuare il fotosegnalamento: una volta espletate le previste attività istruttorie, la Questura procederà al rilascio del permesso di soggiorno temporaneo. Il permesso di soggiorno temporaneo non è rinnovabile, ma, sussistendo le condizioni precedentemente illustrate, esso potrà essere convertito.

COSA SUCCEDA DURANTE L'ESPLETAMENTO DELLE PROCEDURE DI EMERSIONE ATTIVATE

In conseguenza alla presentazione delle istanze, mentre queste seguono il loro iter, si producono i seguenti effetti:

DIVIETO DI ESPULSIONE

Nelle more della definizione dei procedimenti di emersione il cittadino straniero non può essere espulso, salvo che lo stesso non versi in quelle condizioni ostative precedentemente illustrate idonee a determinare l'inammissibilità dell'istanza (vedi comma 10).

SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ LAVORATIVA

1. Nell'ambito del primo canale di emersione, il lavoratore straniero potrà svolgere le proprie prestazioni esclusivamente alle dipendenze del datore di lavoro che ha presentato l'istanza. Allo stato attuale non risultano chiare le modalità attraverso cui la prestazione lavorativa potrebbe essere svolta nelle more della procedura ed, in particolare, nel tempo intercorrente tra la presentazione dell'istanza e la sottoscrizione del contratto di soggiorno presso lo Sportello Unico. Nell'ambito del secondo canale di emersione, il rilascio da parte

dell'ufficio postale dell'attestazione di inoltro dell'istanza, consentirà all'interessato di svolgere da subito l'attività lavorativa all'interno dei settori di attività previsti.

2. Nell'ambito di entrambi i canali di emersione, qualora il lavoratore perdesse il posto di lavoro, troverebbero applicazione le specifiche garanzie previste dal Testo Unico. Tali garanzie sono disciplinate dall'art.22, co. 11, del D.lgs. n.286/1998, ai sensi del quale la perdita del lavoro non può costituire motivo di revoca del permesso di soggiorno. In deroga alla norma del Testo Unico, le garanzie si applicano anche nel caso in cui il posto di lavoro perso abbia natura stagionale.

SOSPENSIONE DEI PROCEDIMENTI E LORO ESITO

Dalla data di entrata in vigore del Decreto Legge fino alla definizione delle istanze di emersione presentate, rimangono sospesi:

1. Nei confronti del datore di lavoro i procedimenti penali e amministrativi (anche di carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale) riconducibili all'impiego irregolare dei lavoratori per i quali è stata presentata la dichiarazione di emersione;

2. Nei confronti del cittadino straniero i procedimenti penali e amministrativi riconducibili all'ingresso ed al soggiorno illegale sul territorio nazionale: restano esclusi dalla sospensione i procedimenti aventi ad oggetto gli illeciti di cui all'art.12 T.U. (favoreggiamento dell'immigrazione clandestina – favoreggiamento della permanenza illegale);

La sospensione dei procedimenti cessa se non viene presentata l'istanza di emersione oppure se la stessa si conclude con un rigetto o un'archiviazione. I procedimenti sospesi nei confronti del datore di lavoro vengono, tuttavia, ugualmente archiviati se l'esito negativo dell'istanza deriva da cause indipendenti dalla volontà e dalla condotta del datore di lavoro. Stessa opportunità non viene, invece, riconosciuta al cittadino straniero, nei cui confronti, in caso di esito negativo dell'istanza per cause a lui non addebitabili, i procedimenti sospesi riprendono il loro corso.

Nell'ambito del primo canale di emersione, qualora l'istanza si concluda positivamente ed intervenga la sottoscrizione del contratto di soggiorno, la comunicazione obbligatoria di assunzione ed il rilascio del permesso di soggiorno, i reati e gli illeciti amministrativi oggetto dei procedimenti sospesi si estinguono sia nei confronti del datore di lavoro, che nei confronti del lavoratore.

Nell'ambito del secondo canale di emersione i reati e gli illeciti amministrativi nei confronti del cittadino straniero si estinguono solo nel caso in cui intervenga la conversione del permesso di soggiorno temporaneo, con conseguente rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro.

NOTE ESPLICATIVE:

1. LE GARANZIE IN CASO DI PERDITA DEL POSTO DI LAVORO - Le garanzie previste dall'art.22, co. 11, del D.lgs. n.286/1998 a tutela del lavoratore che abbia perso il posto di lavoro, comportano il diritto del lavoratore straniero ad *“essere iscritto 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 percepita dal lavoratore straniero, qualora superiore. Decorso il termine di cui al secondo periodo, trovano applicazione i requisiti reddituali di cui all'articolo 29, comma 3, lettera b)”*. Risulta tutt'altro che agevole comprendere il

raccordo tra tale disciplina e quella attinente alle procedure di emersione. E' del tutto evidente, infatti, che l'attivazione delle garanzie previste in caso di perdita del posto di lavoro presuppone, inevitabilmente, che un rapporto di lavoro si sia precedentemente instaurato: una considerazione ovvia da cui, tuttavia, derivano implicazioni rilevanti sul versante del permesso di soggiorno. In riferimento al primo canale di emersione, infatti, l'intervenuta assunzione del lavoratore implica che le parti abbiano sottoscritto il contratto di soggiorno e che sia stato contestualmente richiesto il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, come espressamente previsto dal comma 15. Nell'ambito del primo canale di emersione, dunque, se anche si verificasse la perdita del posto di lavoro, il lavoratore avrebbe comunque diritto al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro e non di un permesso di soggiorno per attesa occupazione: il permesso di soggiorno per motivi di lavoro sarebbe, poi, sottoposto alla ordinaria disciplina prevista dal Testo Unico. Nell'ambito del secondo canale di emersione, la perdita del posto di lavoro presupporrebbe che un'attività lavorativa nell'ambito dei settori di attività previsti sia stata svolta e che, quindi, il cittadino straniero abbia già maturato i requisiti per chiedere la conversione del permesso di soggiorno temporaneo in permesso di soggiorno per lavoro. Salvo che il riferimento all'art.22, co. 11, del D.lgs. n.286/1998 non abbia la mera finalità di ribadire il principio generale del diritto alla conservazione del permesso di soggiorno in caso di perdita del posto di lavoro ed il diritto del lavoratore di essere iscritto nell'elenco anagrafico del Centro per l'Impiego, per il resto il richiamo normativo si presenta di difficile interpretazione. Appare, tuttavia, corretto ritenere che, in ogni caso, laddove l'intero dispositivo di cui all'art.22, co. 11, del D.lgs. n.286/1998 trovasse concreta applicazione, ogni vincolo con i settori lavorativi indicati dal comma 3 dovrebbe ritenersi superato per il fatto stesso dell'iscrizione del lavoratore negli elenchi finalizzati al collocamento.

LA CONDIZIONE DEI RICHIEDENTI ASILO

1. PRINCIPI GENERALI

Sono molti gli interrogativi che nel corso dei giorni si sono addensati intorno al rapporto tra procedure di emersione e condizione dei richiedenti asilo. Per provare a diradare il campo dai molteplici dubbi e incertezze che lo occupano, occorre prima di tutto muovere da una considerazione di ordine generale, ovvero dal fatto che la richiesta di protezione internazionale non presuppone affatto che il richiedente non abbia già, o non possa avere, un altro titolo per soggiornare regolarmente sul territorio del Paese ospitante. La protezione internazionale non è una variabile dipendente dalla regolarità o irregolarità delle condizioni di soggiorno. Il più delle volte il richiedente asilo è un cittadino straniero che non è già titolare di un soggiorno regolare nel Paese in cui presenta la richiesta di protezione: questo non significa, però, che non possa legittimamente verificarsi il caso in cui la richiesta di protezione sia presentata da un cittadino straniero che già risiede regolarmente nel territorio dello Stato. Come espressamente previsto dall'art.4 del D.lgs. n.251/2007, il bisogno di protezione potrebbe insorgere anche in conseguenza ad eventi verificatisi dopo che il richiedente ha lasciato il suo Paese: il cittadino straniero già regolarmente soggiornante nel nostro Paese che, in conseguenza ad eventi sopravvenuti (ad esempio l'esplosione di una guerra, un repentino cambio di regime nel suo Paese o ruoli di esposizione politica assunti dal cittadino straniero nel corso della sua permanenza all'estero), si trovi esposto al rischio di una persecuzione in patria, sarebbe certamente

legittimato a formulare istanza di protezione internazionale, nonostante sia già titolare di un regolare permesso di soggiorno. In altri termini, la richiesta di protezione internazionale può comprendere, come normalmente accade, la tematica della regolarità del soggiorno, ma può anche separarsene, senza che da tale separazione ne derivi alcun pregiudizio. A conferma di ciò basti pensare, rovesciando la prospettiva, ai numerosi procedimenti per richiesta di protezione internazionale tuttora pendenti presso gli uffici giudiziari, che continuano a seguire il loro corso nonostante il richiedente abbia perso da tempo il diritto al permesso di soggiorno per richiesta di asilo. Il fatto, dunque, di intraprendere iniziative volte a regolarizzare la posizione di soggiorno attraverso percorsi diversi e paralleli a quello attinente all'istanza di protezione internazionale, non può togliere a quest'ultima alcuna legittimità, né, tantomeno, imporre la rinuncia ad essa come condizione *sine qua non* per poter accedere ad eventuali altri percorsi di regolarizzazione del soggiorno. Ribadito, dunque, il principio generale secondo cui non sussiste alcuna incompatibilità tra la pendenza dell'istanza di protezione e l'avvio di altri percorsi di regolarizzazione del soggiorno, occorre chiedersi se nel caso specifico delle procedure di emersione previste dal DL n. 34/20 sussistano elementi idonei a tradursi in condizioni di incompatibilità. Per effettuare tale valutazione occorre, innanzitutto, partire dalla *ratio* della norma, individuando le finalità ed i percorsi predisposti per perseguirle. Le finalità dell'art.103 del DL n.34/20 sono espressamente enunciate nel comma 1: garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva nel contesto dell'emergenza covid-19 e favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari. Si tratta, dunque, di un duplice obiettivo, il primo dei quali oltrepassa il secondo, assumendo la più ampia problematica del rapporto tra condizioni di precarietà e tutela della salute nel contesto di emergenza sanitaria. Al fine di perseguire tali obiettivi vengono individuati dal disposto normativo tre strumenti: il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo per ricerca di lavoro al cittadino straniero titolare di un permesso di soggiorno scaduto dal 31/10/2019, l'emersione dei rapporti di lavoro irregolari e la facoltà di assumere cittadini stranieri già presenti sul territorio nazionale. Alla luce, dunque, delle finalità perseguite dalla norma e degli strumenti predisposti per conseguirle, non sono oggettivamente rilevabili elementi di incompatibilità tra la condizione del richiedente asilo (e di chi è titolare di altro permesso di soggiorno temporaneo) e le procedure di emersione. L'unico contesto in relazione al quale ci si potrebbe porre alcuni interrogativi riguarda il caso del datore di lavoro che voglia assumere un cittadino straniero in possesso di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo ancora in corso di validità: in tale eventualità, infatti, considerato che il datore di lavoro potrebbe assumere il cittadino straniero senza ricorrere alle procedure di emersione, si potrebbe obiettare che la scelta di assumere il lavoratore passando attraverso la dichiarazione di emersione non risponderebbe alla *ratio* della norma. Tale obiezione, tuttavia, non appare fondata. L'assunzione del lavoratore secondo le procedure ordinarie, sarebbe necessariamente un'assunzione precaria, considerato che la continuità del rapporto lavorativo sarebbe subordinata al reiterato rinnovo di un titolo di soggiorno del lavoratore della breve durata di sei mesi. A ciò si deve aggiungere che a causa delle proroghe disposte in conseguenza all'emergenza sanitaria, nella maggior parte dei casi il datore di lavoro si troverebbe ad assumere un lavoratore con il permesso di soggiorno già scaduto e valido solo in forza di una proroga giunta a sua volta in prossimità della scadenza. In un simile contesto, la scelta di assumere il lavoratore attraverso le procedure di emersione non sarebbe affatto arbitraria, considerato l'interesse del datore di lavoro alla stabilità della prestazione lavorativa, e sarebbe conforme alle finalità della norma, essendo coerente con l'obiettivo di

ridurre le condizioni di precarietà nel generale contesto di emergenza sanitaria.

2. LA CIRCOLARE MINISTERIALE N. 44360 DEL 19 GIUGNO 2020

Il 19 giugno 2020 il Ministero dell'Interno ha diramato la circolare n.44360, con la quale si propone di dettare alcune linee di indirizzo prevalentemente in ordine alla specifica tematica del rapporto tra le procedure di emersione e la condizione dei richiedenti asilo.

In riferimento al primo canale di emersione, il Ministero dell'Interno conferma l'assenza di profili di incompatibilità tra la condizione di richiedente asilo e l'accesso al canale di emersione attivato dal datore di lavoro. In realtà, la circolare richiama letteralmente solo l'istanza del datore di lavoro finalizzata all'emersione di rapporti di lavoro irregolari, omettendo un diretto riferimento anche alle nuove assunzioni. Tale differenziazione, tuttavia, non avrebbe alcun senso né, d'altra parte, è rinvenibile nella circolare un qualsiasi riferimento ad essa, il che induce a ritenere che il richiamo al comma 1 sia un richiamo complessivo, al di là delle "espressioni" impropriamente utilizzate per menzionarlo: ciò trova, peraltro, conferma anche nelle faq del Ministero dell'Interno, dove la possibilità per il richiedente asilo di accedere al primo canale di emersione viene affermata senza operare alcuna distinzione tra le diverse ipotesi. Il richiedente asilo assunto secondo le procedure previste dall'art. 103, co.1, D.L. 34/2020 potrà, dunque, continuare a coltivare la richiesta di protezione senza dovervi rinunciare. La circolare prevede come prassi applicativa che in sede di sottoscrizione del contratto di soggiorno presso lo Sportello Unico venga rilasciata al richiedente asilo una specifica informativa volta ad illustrare la duplice opzione rimessa alla scelta del richiedente, ovvero quella di rinunciare alla richiesta di protezione o, al contrario, di mantenerla in vita. Al richiedente che decidesse di non rinunciare alla richiesta di protezione, verrà rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di lavoro in formato cartaceo valido esclusivamente per il territorio nazionale: nel caso in cui, invece, l'interessato aderisse all'altra opzione, il permesso di soggiorno per lavoro che gli verrà rilasciato sarà in formato elettronico e non sarà sottoposto a limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste per l'ordinario permesso di soggiorno lavorativo.

Per quanto concerne, invece, il secondo canale di emersione, ovvero quello direttamente attivato dal cittadino straniero con la richiesta del permesso di soggiorno temporaneo, la circolare si avventura in una interpretazione restrittiva che, oltre a violare i generali principi di diritto in materia di protezione internazionale, risulta del tutto incoerente con la stessa norma di riferimento, ovvero il comma 2 dell'art.103 D.L. n.34/2020.

Secondo l'interpretazione proposta nelle linee di indirizzo *"il requisito essenziale stabilito dalla norma per la definizione della procedura di regolarizzazione di cui al c. 2"* sarebbe *"lo stato di irregolarità sul territorio nazionale dello straniero."* Il comma 2 andrebbe, dunque, letto *"in combinato disposto con l'art.7, co.1, D.Lgs. n.25/2008 che riconosce espressamente il diritto del richiedente asilo a permanere nel territorio dello Stato fino alle decisioni adottate dalla Commissione Territoriale ai sensi dell'art. 32 del citato decreto"*. Da ciò conseguirebbe che in riferimento alla *"condizione giuridica dei richiedenti asilo, atteso il loro diritto a permanere regolarmente sul territorio nazionale fino alla conclusione della relativo procedimento amministrativo.... tale condizione non"* soddisferebbe *"i requisiti previsti dalla norma per la prosecuzione della procedura volta al rilascio del permesso di soggiorno temporaneo di cui al comma 2 del citato art. 103"*.

L'iter logico-giuridico seguito nella circolare al fine di affermare una presunta incompatibilità tra le procedure di regolarizzazione disciplinate dal comma 2 dell'art.103 e le procedure attinenti alla richiesta di protezione, risulta viziato da una molteplicità di errori

interpretativi e da evidenti contraddizioni. Proviamo ad andare per ordine.

A) Alla base del teorema interpretativo proposto dal Ministero dell'Interno vi sarebbe l'assunto secondo cui le procedure previste dal comma 2 presupporrebbero necessariamente che lo straniero si trovi in una condizione di soggiorno irregolare. Anche nel caso in cui tale interpretazione fosse corretta, e, come vedremo, non lo è, proprio sulla base di tale premessa, si dovrebbe intanto dedurre che il secondo canale di emersione possa essere legittimamente percorso da tutti i richiedenti asilo che, pur avendo ancora pendente il ricorso avverso una decisione di rigetto, abbiano perso il diritto al permesso di soggiorno: si tratta di una casistica ampia che comprende tutti i richiedenti asilo che, per vari motivi, non abbiano potuto fruire dell'effetto sospensivo del ricorso o non abbiano conseguito la sospensiva in attesa della decisione della Corte di Cassazione. All'interno di tale casistica è fuori dubbio che la condizione di soggiorno sia irregolare, nonostante la pendenza di un'azione giudiziaria nell'ambito della quale continua ad essere coltivata la richiesta di protezione internazionale. Sulla base della stessa interpretazione data nella circolare, tutti i richiedenti asilo che versassero in tali condizioni potrebbero, dunque, accedere al secondo canale di emersione senza dover rinunciare agli atti del giudizio, come invece da alcune parti era stato inizialmente prospettato.

B) Nella circolare si afferma che il comma 2 dell'art.103 andrebbe letto in combinato disposto con l'art.7, co.1, del D.Lgs. n.25/2008. Il richiamato art.7, tuttavia, come evidenziato nella stessa circolare, riguarda unicamente le istanze di protezione che sono ancora nella "fase" amministrativa. Nel primo comma del suddetto articolo si afferma, infatti, che *"Il richiedente e' autorizzato a rimanere nel territorio dello Stato fino alla decisione della Commissione territoriale ai sensi dell'articolo 32"*: è fuori dubbio, dunque, che le considerazioni espresse nella circolare, proprio per il fatto di muovere dal primo comma dell'art.7 D.lgs. n.25/2008, non possono essere estese a tutti i casi in cui la richiesta di protezione sia passata dal percorso amministrativo a quello giudiziario ed abbiano, quindi, già oltrepassato la decisione assunta dalla Commissione Territoriale. Inoltre l'art.7 non è composto solo dal primo comma: il secondo comma elenca specificatamente tutti i casi in cui tale autorizzazione non viene riconosciuta. All'interno della casistica richiamata nell'art.7, co.2, rientrano, ad esempio, i "trasferimenti Dublino" nonché diverse tipologie di domanda reiterata.

Stando, dunque, allo stesso disposto normativo richiamato nella circolare, si dovrebbe dedurre che nell'interpretazione "ostativa" data dal Ministero dell'Interno non rientrerebbero né i richiedenti asilo che vertono nelle condizioni previste dall'art.7, co.2, del D.lgs. n.25/2008, né i richiedenti asilo che abbiano oltrepassato la "fase" amministrativa della loro richiesta di protezione e siano attualmente impegnati nell'accertamento giudiziario del loro diritto. Tale ultima deduzione è, d'altra parte, confermata dalla stessa circolare quando, in via conclusiva, afferma che l'asserita incompatibilità tra le procedure sarebbe determinata dal diritto del richiedente asilo *"a permanere regolarmente sul territorio nazionale fino alla conclusione della relativo procedimento amministrativo"*, senza fare alcun riferimento ai procedimenti giudiziari in corso.

C) Sulla base dei due punti precedenti emerge, dunque, che, pur restando all'interno delle linee di indirizzo ministeriali, vi sarebbe un'ampia casistica di richiedenti asilo che si collocherebbe oggettivamente al di fuori delle condizioni di incompatibilità indicate nella

circolare in riferimento al secondo canale di emersione.

Fatta tale doverosa premessa, occorre a questo punto affrontare il nodo centrale dell'interpretazione fornita dal Ministero dell'Interno, ovvero l'assunto secondo cui costituirebbe un requisito essenziale per accedere alle procedure previste dal comma 2 dell'art.103 *"lo stato di irregolarità sul territorio nazionale dello straniero"*. Tale assunto non è affatto condivisibile e contrasta nettamente con la lettera della norma di cui vuole essere interpretazione. Nell'art.103, co.2, del D.L. n.34/2020 è espressamente previsto che *"...i cittadini stranieri, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, possono richiedere con le modalità di cui al comma 16, un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di mesi sei dalla presentazione dell'istanza..."*.

Il requisito posto dalla norma riguarda, dunque, la condizione del titolo di soggiorno e non del soggiorno in quanto tale: in altri termini, è il dato formale dell'intervenuta scadenza del permesso di soggiorno (in assenza di rinnovo o conversione) ad integrare il requisito e non il dato "sostanziale" dell'impossibilità per il cittadino straniero di poter soggiornare regolarmente ad altro titolo o rinnovando il titolo scaduto. Se così non fosse non avrebbe alcun senso l'inciso *"non rinnovato o convertito"*, poiché l'impossibilità di rinnovare o convertire il permesso di soggiorno sarebbe necessariamente assorbita dalla condizione di irregolarità: prevedere il fatto che il permesso di soggiorno scaduto non sia stato rinnovato o convertito implica inevitabilmente che la norma si riferisca anche a coloro che tale rinnovo o conversione avrebbero potuto chiederli. Se si assumesse l'interpretazione data nella circolare si finirebbe con l'affermare che il secondo canale di emersione sarebbe precluso a tutti coloro che potrebbero continuare a soggiornare sul territorio nazionale ad altro titolo, magari con un permesso di soggiorno precario o temporaneo. Il problema, dunque, non riguarda solo i richiedenti asilo. Pensiamo ad esempio alla cittadina straniera che abbia in corso una gravidanza: sussistendo un divieto di espulsione ed avendo diritto ad un permesso di soggiorno fino ai sei mesi successivi alla nascita, pur in presenza di un permesso scaduto non potrebbe accedere al secondo canale di emersione nel caso in cui il suddetto semestre non sia già decorso; lo stesso discorso varrebbe per i titolari di un permesso di soggiorno per cure mediche rilasciato per contingenti ragioni di salute o per coloro che successivamente alla scadenza del permesso di soggiorno per assistenza al minore abbiano ottenuto una nuova autorizzazione dal Tribunale per i Minorenni ma non abbiano ancora conseguito il permesso di soggiorno. D'altra parte l'interpretazione fornita dal Ministero dell'Interno è in contraddizione anche con quanto affermato nella stessa circolare riguardo alle proroghe dei permessi di soggiorno disposte in conseguenza all'emergenza covid-19. A tale riguardo avevamo già proposto e caldeggiato un'interpretazione secondo cui la proroga del permesso di soggiorno, conseguente alle disposizioni anti-covid contenute nel DI n.18/2020, non potesse considerarsi come circostanza idonea a far decadere il requisito previsto dal comma 2 dell'art.103 dell'intervenuta scadenza del permesso di soggiorno dal 31/10/2019: ciò proprio perché ritenevamo che tale requisito dovesse essere riferito al dato formale dell'originaria scadenza del permesso. Tale interpretazione ha trovato, finalmente, conferma, proprio nella circolare del 19/06/2020, dove si dice testualmente che *"...per quanto concerne... il rapporto fra la normativa prevista dal D.L. n.34/2020 ed il D.L. n. 18/2020..., si evidenzia che il periodo di proroga dei titoli di soggiorno... è stato previsto per tutelare la posizione giuridica di coloro i quali non avrebbero potuto rinnovare i propri permessi di soggiorno a causa delle misure di contenimento previste dalla normativa anti covid. Pertanto, non si*

ritiene che tale previsione possa inficiare l'accesso alle procedure di emersione/regolarizzazione previste dal D.L. n.34/2020, per gli stranieri in favore dei quali è stata prorogata ex lege la validità del titolo di soggiorno. Qualora dovessero pervenire a codesti Uffici istanze ai sensi dell'art. 103 co. 1 e co. 2 da parte di stranieri beneficiari della proroga sopracitata, i relativi procedimenti amministrativi dovranno essere comunque istruiti e definiti, eventualmente archiviando le posizioni connesse al rilascio/rinnovo di permessi di soggiorno già in essere...". E' certamente un fatto positivo ed utile che con la circolare sia stata fatta finalmente chiarezza su un punto che aveva sollevato tante incertezze. Non si comprende, tuttavia, come l'interpretazione data sulla problematica delle proroghe si leghi con quanto sostenuto nella stessa circolare riguardo all'incompatibilità tra il secondo canale di emersione e la condizione dei richiedenti asilo. E' evidente, infatti, che i profili interpretativi forniti riguardo alla problematica delle proroghe sono giusti e corretti proprio nella misura in cui il requisito previsto dal comma 2 dell'art.103 venga individuato nel dato formale della scadenza del permesso di soggiorno. Ma se tale requisito viene illegittimamente sostituito con quello della "irregolarità del soggiorno", l'interpretazione diventerebbe illogica, poiché è di oggettiva evidenza che in costanza della proroga del permesso, il soggiorno è necessariamente regolare. Nella circolare si dà indicazione, in presenza di istanze presentate nell'ambito di entrambi i canali di emersione, di archiviare "le posizioni connesse al rilascio/rinnovo di permessi di soggiorno già in essere". L'indicazione in sé è corretta e conferma un altro dato rilevante, ovvero che un'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno che non sia stata già definita non può valere ad escludere il requisito del permesso di soggiorno scaduto. Ma se si afferma che il requisito in realtà consisterebbe non nella titolarità di un permesso di soggiorno scaduto nei termini previsti dalla legge, bensì nella condizione di irregolarità del soggiorno, non si comprende quali possano essere "le posizioni connesse al rilascio/rinnovo di permessi di soggiorno già in essere" che dovrebbero essere archiviate. In sostanza, il tentativo di costruire una maglia interpretativa restrittiva, volta ad indurre i richiedenti asilo che vogliano accedere al secondo canale di emersione a rinunciare obbligatoriamente alla richiesta di protezione internazionale, ha prodotto su questo versante linee di indirizzo illogiche ed illegittime per violazione della normativa di riferimento. Ciò è tanto più grave in ragione del fatto che attraverso tale costruito interpretativo si mira a comprimere un diritto soggettivo di primaria importanza, con tutte le conseguenze che ne derivano anche sotto il profilo del danno arrecato attraverso approcci interpretativi ed applicativi che integrano chiaramente una violazione di legge. A ciò si deve aggiungere che diverse Questure, in forza della circolare diramata, stanno già praticando un'ulteriore torsione restrittiva delle linee di indirizzo valutando come automaticamente inammissibili le richieste di regolarizzazione ex art.103, co.2, D.L. n.34/2020 provenienti da richiedenti asilo. In realtà nella circolare, pur nel quadro interpretativo sopra descritto, non si fa alcun riferimento ad una presunta inammissibilità delle istanze. Al contrario nella circolare si precisa che in presenza di istanze di emersione ex art.103, co.2, "il richiedente sarà reso edotto delle condizioni necessarie per la definizione della procedura. Codesti Uffici, pertanto, avranno cura di notificare all'interessato la specifica informativa attualmente in fase di predisposizione da parte di questa Direzione Centrale d'intesa con la Commissione Nazionale per il Diritto di Asilo...". Tale precisazione implica chiaramente che l'istanza non può essere considerata automaticamente inammissibile, ma che dovrà essere risolta la ritenuta incompatibilità tra procedura di emersione e procedura attinente alla richiesta di protezione, rinunciando

all'una o all'altra.

Sulla base dei profili giuridici sopra illustrati occorrerà valutare quali azioni mettere in campo nel caso in cui non intervenissero sostanziali e tempestive modifiche nelle linee di indirizzo diramate dal Ministero dell'Interno circa il rapporto tra la condizione dei richiedenti asilo e l'accesso al secondo canale di emersione. E' evidente, infatti, che un'interpretazione chiaramente illegittima del testo di legge potrebbe essere contrastata attraverso i diversi rimedi giurisdizionali attivabili, compresi quelli d'urgenza, e che in tali sedi potrebbe anche farsi valere il danno subito in conseguenza a prassi interpretative ed applicative illegittime. A tale riguardo, tuttavia, è bene chiarire che le letture e le interpretazioni qui proposte hanno come finalità quella di contribuire ad una complessiva salvaguardia dell'istituto della protezione internazionale e dei diritti e garanzie ad esso riconducibili. Tale piano deve essere mantenuto distinto da quello specifico e concreto in cui si troverà ad agire il singolo richiedente asilo. Le scelte inerenti al mantenimento o alla rinuncia alla richiesta di protezione internazionale, appartengono esclusivamente al richiedente asilo che dovrà vagliarle sulla base della sua vicenda e delle sue concrete prospettive di vita, optando per i percorsi che, più di altri, possano assicurargli la possibilità di regolarizzare il suo soggiorno sul territorio nazionale.

Principi generali di diritto e pragmatismo nel caso concreto non sono piani in contrasto tra loro: al contrario, la difesa dei primi è condizione necessaria per garantire la massima operatività del secondo e la piena libertà di scelta delle strategie più efficaci per risolvere il problema.

3. I PERCORSI

Chiarito, dunque, che in linea generale non sussiste un'incompatibilità tra la condizione di richiedente asilo e le procedure di emersione, il passaggio successivo è quello di verificare quali requisiti il richiedente possa vantare al fine di individuare il canale di emersione percorribile tra quelli previsti dal DL. Una volta verificata la sussistenza dei requisiti, il canale di emersione prescelto può essere avviato senza la necessità di una preventiva rinuncia all'istanza di protezione in corso. Ovviamente occorre tenere presente che se da un lato non sussiste un'incompatibilità nella coesistenza di un procedimento di emersione con un procedimento di richiesta di protezione internazionale, dall'altro non possono, però, coesistere due diversi permessi di soggiorno, ovvero il permesso di soggiorno per richiesta di asilo con il permesso di soggiorno conseguito nell'ambito del percorso di emersione. Laddove, dunque, attraverso il canale di emersione si arrivasse al punto di formulare la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno, in quel contesto il richiedente asilo si troverebbe nella necessità di rinunciare al permesso di soggiorno per richiesta di asilo di cui è già titolare. La rinuncia al permesso di soggiorno per richiesta di asilo, tuttavia, non equivale alla rinuncia all'istanza di protezione in quanto tale: l'istanza potrebbe continuare ad essere coltivata, esattamente come nel caso in cui l'istanza di protezione fosse formulata dal cittadino straniero già regolarmente soggiornante ad altro titolo che si trovi nella necessità sopravvenuta di chiedere la protezione internazionale.

Per quanto riguarda il primo canale di emersione, ovvero quello attivato dal datore di lavoro, la problematica attinente al passaggio dal permesso di soggiorno per richiesta di asilo al permesso di soggiorno per motivi di lavoro appare meno complessa. Rispetto al momento della presentazione dell'istanza di emersione, il problema si porrà solo successivamente, ovvero quando lo Sportello Unico, espletata l'istruttoria del caso, convocherà la parti per la firma del contratto di soggiorno e la formalizzazione della

richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Nella circolare "Bontempi" è stato specificato che, in realtà, al fine di formalizzare la richiesta del permesso di soggiorno, lo Sportello Unico consegnerà al lavoratore il kit postale già compilato, che poi il lavoratore dovrà inviare, tramite gli uffici postali, alla Questura competente. In questo caso, dunque, il lavoratore richiedente asilo, in mancanza di altre indicazioni, seguirà semplicemente la procedura prevista, attendendo eventuali successive interlocuzioni da parte dell'Ufficio Immigrazione della Questura relative al permesso di soggiorno per richiesta di asilo. Con ogni probabilità, considerata la tempistica, nel momento in cui verrà vagliata la richiesta di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro, gran parte dei permessi di soggiorno per richiesta di asilo risulteranno scaduti: in questo caso l'avvicendamento tra i due diversi permessi di soggiorno potrebbe avvenire senza ulteriori attività, fermo restando la permanenza in vita dell'istanza di protezione internazionale. E', tuttavia, possibile che per prassi interne deliberate dalla Questura (o dal Ministero dell'Interno) o per il fatto che il permesso di soggiorno per richiesta di asilo non risulti ancora scaduto, venga comunque richiesta al richiedente una dichiarazione di rinuncia al permesso di soggiorno per richiesta di asilo.

In riferimento, invece, al secondo canale di emersione, ovvero quello attivato dal cittadino straniero, il quadro potrebbe apparire più complesso, in quanto la procedura si avvia direttamente con la richiesta di un permesso di soggiorno temporaneo. Come espressamente previsto dall'art.12 D.Interm. e dalla circolare "Bontempi", al momento del deposito dell'istanza presso l'ufficio postale verrà rilasciata al cittadino straniero un'attestazione che gli consentirà, da subito, di soggiornare regolarmente sul territorio nazionale e di svolgere attività lavorativa nei settori previsti. In molti casi il richiedente asilo che deciderà di accedere a questo canale di emersione sarà in possesso di un permesso di soggiorno per richiesta di asilo che, seppur scaduto, sarà ancora in corso di validità per effetto delle proroghe disposte in conseguenza all'emergenza covid-19. Al momento della presentazione dell'istanza di emersione il richiedente asilo potrebbe, dunque, ritrovarsi con un permesso di soggiorno per richiesta di asilo in corso di validità e l'attestazione di deposito dell'istanza di emersione. Tale compresenza, tuttavia, non esprime di per sé alcuna incompatibilità. L'attestazione, infatti, non è un permesso di soggiorno: sebbene ad essa vengano ricondotti effetti autorizzatori sul versante lavorativo e del soggiorno, rimane pur sempre un'attestazione che certifica il regolare deposito dell'istanza di emersione. La medesima situazione, peraltro, verrebbe a crearsi anche nel caso in cui il cittadino straniero fosse in possesso di altri permessi di soggiorno temporanei, come, ad esempio, il permesso di soggiorno per assistenza al minore, che consente di svolgere attività lavorativa, ma che non può essere convertito in permesso di soggiorno per motivi di lavoro. Esclusa, dunque, tale incompatibilità iniziale, anche in questo caso il richiedente, senza ulteriori attività preliminari, può limitarsi a seguire la procedura, depositando l'istanza e restando in attesa delle successive interlocuzioni avviate dall'Ufficio immigrazione della Questura, riservandosi di affrontare la questione della rinuncia al permesso di soggiorno per richiesta di asilo nel momento in cui questa verrà posta. Occorre, infine, ricordare che, a prescindere dall'andamento dei percorsi di emersione, fintanto che il richiedente asilo verterà nelle condizioni di inespellibilità derivanti dalla richiesta di protezione internazionale non rinunciata, il permesso di soggiorno per richiesta di asilo potrà essere ripristinato.

Un altro profilo che solleva numerosi dubbi ed interrogativi riguarda la condizione del richiedente asilo che abbia già in corso un regolare contratto di lavoro, condizione che

dobbiamo esaminare muovendo da due diversi scenari.

Il primo scenario riguarda l'ipotesi del richiedente asilo che stia già lavorando regolarmente nei settori di attività previsti dal Decreto Legge. In tale eventualità, qualora il richiedente avesse i requisiti per accedere al secondo canale di emersione, il percorso di regolarizzazione potrebbe essere seguito senza ripercussioni sull'attività lavorativa in corso: non è scritto, infatti, da nessuna parte che il cittadino straniero che richieda il permesso di soggiorno temporaneo debba necessariamente essere inoccupato o disoccupato. La situazione si complica nel caso in cui il richiedente asilo non sia in possesso dei requisiti per accedere al secondo canale di emersione e sia, dunque, costretto a misurarsi con il primo canale di emersione, ovvero quello attivato dal datore di lavoro. In tal caso il datore di lavoro non potrebbe, ovviamente, effettuare una dichiarazione di emersione relativa ad un rapporto di lavoro già regolare: l'art.103, co.1, del D.L. prevede, infatti, che l'istanza di emersione possa essere presentata esclusivamente *"...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..."*. Al fine di mantenere la continuità lavorativa nell'ambito del rapporto di lavoro già in essere e di non perdere il posto di lavoro, ci si potrebbe chiedere se sia possibile affiancare al contratto di lavoro in corso, un altro contratto di lavoro in forza del quale attivare la procedura di emersione. Tale possibilità, tuttavia, in assenza di diverse indicazioni, non appare praticabile alla luce di quanto disposto dall'art.103, co.6, del D.L., ai sensi del quale *"...nell'ipotesi di cui al comma 1 (ndr primo canale di emersione) il cittadino straniero svolge l'attività di lavoro esclusivamente alle dipendenze del datore di lavoro che ha presentato l'istanza"*.

In linea di massima, dunque, e salvo ulteriori interventi interpretativi ed applicativi, nello scenario preso in considerazione la possibilità di accedere al primo canale di emersione passerebbe attraverso la risoluzione ed il ripristino del contratto di lavoro in essere. Il fatto di dover passare attraverso la chiusura e la riapertura del rapporto di lavoro già regolarmente instaurato, è, ovviamente, il prodotto illogico di una normativa illogica, ma alla luce dell'impianto normativo vigente appare difficile trovare un'alternativa percorribile. In ogni caso, qualora si decidesse di percorrere la strada della chiusura e successiva riapertura del rapporto di lavoro, tale operazione potrebbe trovare giustificazioni di diversa natura, anche attinenti ad eventuali modifiche delle caratteristiche del contratto di lavoro. Occorre, peraltro, considerare che le eventuali dimissioni del lavoratore determinate dalla possibilità di ricostituire il rapporto di lavoro in condizioni maggiormente vantaggiose, escluderebbe, a mio avviso, il carattere meramente fittizio dell'operazione (e le contestazioni che ne potrebbero derivare). A tale riguardo occorre, infatti, considerare che la titolarità di un permesso di soggiorno stabile e non temporaneo, al di là delle ovvie implicazioni che si produrrebbero sul versante del soggiorno, può esplicare effetti diretti anche sul versante lavorativo e sulle prospettive di carriera. Inoltre, attraverso la procedura di emersione verrebbe stipulato tra il datore di lavoro ed il lavoratore un contratto di soggiorno che, a norma dell'art.5bis T.U., comporta da parte del datore di lavoro la garanzia della disponibilità di un alloggio per il lavoratore e l'impegno al pagamento delle spese di viaggio per l'eventuale rientro in patria del lavoratore. Considerati, dunque, i vantaggi che il lavoratore potrebbe conseguire attraverso una diversa modalità di assunzione, vantaggi che oltrepassano la problematica del soggiorno, si deve ritenere che rientri pienamente e lecitamente nell'autonomia contrattuale del lavoratore scegliere la modalità di assunzione che gli garantisca maggiori prospettive,

anche di natura economica.

Il secondo scenario riguarda, invece, l'ipotesi del richiedente asilo che stia già lavorando regolarmente in un settore diverso da quelli previsti nel Decreto Legge. In tale eventualità, qualora il richiedente decidesse di percorrere il secondo canale di emersione, si porrebbe il problema dell'incompatibilità tra il permesso di soggiorno temporaneo, che consente di svolgere attività lavorativa esclusivamente nei settori di attività previsti dal Decreto Legge, e l'attività lavorativa effettivamente svolta. Si potrebbe ipotizzare la possibilità di mantenere l'attività lavorativa in corso fintanto che permane la compresenza dell'attestazione di deposito dell'istanza con il permesso di soggiorno per richiesta di asilo, ma, in ogni caso, l'incompatibilità verrebbe comunque a prodursi con il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo. Il conseguimento del permesso di soggiorno temporaneo non consentirà, dunque, di continuare a svolgere attività lavorativa in un settore diverso da quelli previsti: a ciò si aggiunge il fatto che, in ogni caso, il richiedente si troverà nella necessità di accedere ad un rapporto di lavoro nei settori indicati nel DL per maturare i requisiti utili a chiedere la conversione del permesso di soggiorno. Per quanto attiene al primo canale di emersione, la possibilità di attivare la relativa procedura non potrebbe che passare, sussistendone gli altri requisiti, attraverso l'assunzione del lavoratore in uno dei settori lavorativi indicati nel Decreto Legge, il che, per le ragioni già precedentemente illustrate (art. 103, co.6, D.L. e disposizioni circolare "Di Lullo"), implicherebbe la necessità di "chiudere" il rapporto di lavoro già in essere.

ULTERIORI DISPOSIZIONI

IMPIEGO IRREGOLARE DEI CITTADINI STRANIERI CHE HANNO PRESENTATO ISTANZA DI EMERSIONE - Nel caso in cui vengano irregolarmente impiegati cittadini stranieri che abbiano presentato l'istanza nell'ambito del secondo canale di emersione, le sanzioni previste a carico del datore di lavoro dalle specifiche disposizioni normative richiamate nel comma 14 sono raddoppiate. Nel caso in cui nei confronti dei medesimi cittadini stranieri sia commesso il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro previsto e punito dall'art.603bis c.p., la pena prevista dal primo comma del suddetto articolo è aumentata da un terzo alla metà.

NULLITÀ DEL CONTRATTO DI SOGGIORNO E REVOCA DEL PERMESSO RILASCIATO - Il contratto di soggiorno che sia stato stipulato sulla base di un'istanza contenente dati non rispondenti al vero è nullo ed il permesso di soggiorno già rilasciato viene revocato.

SANZIONI - Chiunque nell'ambito delle procedure di emersione renda false dichiarazioni o presenti false attestazioni è punito ai sensi dell'art.76 del D.p.r. n.445/2000. Se il fatto è commesso attraverso la contraffazione o l'alterazione di documenti o attraverso l'utilizzo di documenti alterati o contraffatti, si applica la pena della reclusione da 1 a 6 anni: la pena è aumentata di un terzo se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale.

Leggi gli aggiornamenti alla guida:

- [La condizione dei richiedenti asilo alla luce delle linee di indirizzo contenute nelle circolari ministeriali n. 44360 del 19 giugno 2020 – 25 giugno 2020](#)
- [Art.103 Decreto Legge n. 34 del 19/05/2020 e succ. decreto interministeriale e circolari – 4 giugno 2020](#)