



Ministero dell'Interno
Dipartimento per le Libertà Civili e l' Immigrazione
Direzione Centrale per le politiche dell'Immigrazione e dell'Asilo



Ministero dell'Interno
Dipartimento per le Libertà Civili e L'immigrazione

AOO Politiche
Protocollo 0000589 del 05/02/2016
UOR: Uff2
T. 0286/0282



Roma, data del protocollo

Ai signori Prefetti
LORO SEDI

Al Signor Commissario del Governo
per la Provincia Autonoma
TRENTO

Al Signor Commissario del Governo
per la Provincia Autonoma di
BOLZANO

Al Signor Presidente della Giunta
Regionale della Valle d'Aosta
AOSTA

e, p.c.

Al Gabinetto del Ministro
SEDE

Al Dipartimento della Pubblica Sicurezza
-Direzione Centrale dell'Immigrazione
e della Polizia delle Frontiere
Via Tuscolana, 1558
00172 ROMA

OGGETTO: emersione anno 2012 - applicazione articolo 5, commi 11 - bis, 11- ter, 11- quater, del D. Lgs. 16 luglio 2012 n. 109 - permesso di soggiorno per attesa di occupazione

Nell'ambito dell'attività di coordinamento e di consulenza, finalizzata a fornire indicazioni uniformi su tutto il territorio nazionale, si ritiene di dover richiamare l'attenzione delle SS. LL. sulla recente decisione del Consiglio di Stato n. 8118/2014 depositata il 17 novembre 2015, trasmessa in data 10 dicembre 2015 dall'Avvocatura Generale dello Stato, che ne ha sottolineato la sua portata generale e di massima.

In particolare, il Consiglio di Stato con la citata decisione ha respinto l'appello di questa Amministrazione avverso la sentenza n. 00567/2014 con la quale il TAR Veneto – Venezia - sezione III aveva accolto un ricorso proposto da un cittadino extra comunitario



Ministero dell'Interno

Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione Direzione Centrale per le politiche dell'Immigrazione e dell'Asilo

per l'annullamento di un provvedimento di inammissibilità/irricevibilità della richiesta di emersione dal lavoro irregolare avanzata a suo tempo dallo stesso ricorrente.

Lo Sportello Unico aveva respinto, infatti, la domanda di sanatoria sull'erroneo presupposto che al caso di specie si applicasse il comma 11-bis e quindi che al fine di poter rilasciare il permesso di soggiorno per attesa occupazione, dovessero essere corrisposti dal datore di lavoro gli oneri fiscali e previdenziali per comprovare la sussistenza del rapporto di lavoro,

Nella fattispecie in esame, invece, il rapporto di lavoro si era già instaurato, ma prima della conclusione del procedimento ovvero prima della stipula del contratto di soggiorno si era verificata la cessazione del rapporto di lavoro.

Si tratta, in realtà, di ipotesi diversa da quella descritta dal legislatore al comma 11-bis. Nel caso considerato devono applicarsi le disposizioni di cui ai commi 11-ter e 11-quater, da considerarsi "*in combinato disposto e, dunque, quale unico inscindibile complesso normativo*", che disciplinano il pagamento degli oneri previdenziali, fiscali e retributivi in caso di cessazione del rapporto di lavoro.

Diversamente il comma 11-bis condiziona la concessione all'immigrato del permesso di soggiorno per attesa occupazione al previo pagamento da parte del datore di lavoro di tali oneri, oltre al contributo forfettario di € 1.000,00 per ciascun lavoratore, ove la procedura di emersione non si concluda per esclusiva responsabilità del datore di lavoro.

Il comma 11-quater prescrive, invece, che nel caso di cui al precedente comma 11-ter ovvero di cessazione del rapporto di lavoro, allorché il lavoratore sia in possesso del requisito della presenza sul Territorio Nazionale al 31 dicembre 2011, la procedura di emersione si considera conclusa, ma il datore di lavoro resta impegnato al pagamento degli oneri previdenziali, fiscali e contributivi.

L'applicabilità della particolare procedura, di cui al combinato disposto dei commi 11-ter e 11-quater impone, quindi, secondo il Consiglio di Stato che se il rapporto di lavoro si considera interrotto prima della conclusione del procedimento, vuol dire che la sua esistenza è già stata dimostrata o comunque risulti evidente e, dunque, non sia contestata né dubbia.

La concessione del permesso di soggiorno in attesa di occupazione, pertanto, è l'unica alternativa legale all'espulsione dello straniero, nel caso di un'interruzione del rapporto di lavoro successiva alla domanda, ma prima della verifica conclusiva ai fini della stipula del contratto di soggiorno.

In conclusione, la sopra citata sentenza evidenzia come il legislatore abbia disciplinato diversamente le due fattispecie rispettivamente previste dal comma 11-bis e dai commi 11-ter e quater, stabilendo nel secondo caso che qualora il rapporto di lavoro si interrompa, si presuppone la sua provata o evidente esistenza.

Tale esistenza non è evidente, invece, nel caso del comma 11-bis, dove è il procedimento che si interrompe al suo inizio - e non il rapporto di lavoro - a causa di qualche carenza che ricade esclusivamente sul datore di lavoro; in tal caso l'esistenza del rapporto di lavoro deve essere provata in via formale dal pagamento delle somme di cui al comma 5, oltre la presenza ininterrotta sul Territorio Nazionale dal 31.12.2011.

E' evidente, pertanto, che qualora si verifichi l'interruzione di un rapporto di lavoro dichiarato e in corso prima della stipula del contratto di soggiorno, dovrà applicarsi il più favorevole regime per il lavoratore straniero previsto dai commi 11-ter e 11-quater.



Ministero dell'Interno

Dipartimento per le Libertà Civili e l' Immigrazione
Direzione Centrale per le politiche dell'Immigrazione e dell'Asilo

In quest'ultima ipotesi l'esistenza del rapporto di lavoro si assume acquisita e, dunque, il pagamento degli oneri previdenziali, fiscali e retributivi resta a carico dell'originario datore di lavoro, in quanto parte di impegni ormai da lui definitivamente e palesemente assunti e al lavoratore è rilasciato un permesso di soggiorno di attesa occupazione ovvero, in presenza della richiesta di assunzione da parte di un nuovo datore di lavoro, un permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

Nel trasmettere la sopra citata decisione, si richiama, pertanto, l'attenzione di codeste Prefetture su quanto sopra rappresentato, al fine di assicurare uniformità di interpretazione sul Territorio Nazionale.

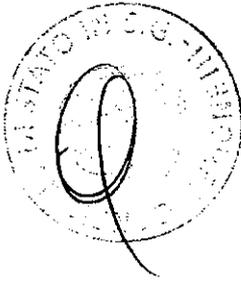
IL VICE CAPO DIPARTIMENTO
DIRETTORE CENTRALE

Scotto Lavina

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Scotto Lavina', written over the printed name.

CT 32339/14
Av. D'ASCIA

N. 5243/2015
REG.PROV.COLL.
N. 08117/2014 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8117 del 2014, proposto da:
Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso per legge
dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei
Portoghesi, n. 12;

contro

Rajib Md, rappresentato e difeso dagli avv. Giorgio Borsetto,
Caterina Bozzoli, con domicilio eletto presso Piero Colantone Lecis
in Roma, Via Gramsci, n. 7;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA :SEZIONE
III n. 00567/2014, resa tra le parti, concernente procedure di
emersione da lavoro irregolare ex d.lgs. n. 109/2012 ;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Rajib Md;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nell'udienza pubblica del giorno 5 marzo 2015 il Cons.
Alessandro Palanza e udita per l'Amministrazione appellante
l'avvocato dello Stato Paola Saulino;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il Ministero dell'Interno ha impugnato la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto n. 567/2014 che ha accolto il ricorso proposto dal signor Rajib Md per l'annullamento del provvedimento di inammissibilità/irricevibilità della richiesta di emersione dal lavoro irregolare n. 101966/EM/2012/SUI emesso dalla Prefettura - Sportello Unico per l'Immigrazione di Padova in data 27/12/2013, notificato a mezzo fax in data 3/1/2014.

2. - La sentenza concorda con l'Amministrazione sul dato normativo che il pagamento del contributo ex art. 5, comma 5, d.lgs. n. 109/12 rappresenta una condizione necessaria per ottenere il permesso per attesa di occupazione ex art. 5, comma 11 bis, d.lgs. 109/12. Ma nota che, contrariamente a quanto affermato dalla stessa Amministrazione, nel caso di specie, il suddetto contributo risulta versato, come documentato in atti, con ricevuta di versamento di euro 1.000,00 datata 28.9.12. Pertanto secondo il TAR il

provvedimento impugnato è illegittimo.

3. - L'Amministrazione appellante sostiene che la sentenza è errata dal momento che il provvedimento impugnato era motivato da tre argomenti e solo il primo dei tre si è rivelato non fondato e cioè quello relativo al pagamento del contributo di 1000 euro, mentre restano pienamente validi gli altri due motivi di rigetto relativi al mancato pagamento degli oneri previdenziali, fiscali e retributivi e quello relativo alla insufficienza reddituale del datore di lavoro rispetto al numero dei lavoratori assunti. L'Amministrazione afferma che l'interpretazione sistematica della normativa conduce a considerare come regola generale, valida in ogni caso e quindi anche per il caso previsto dal comma 11-ter relativo alla cessazione del rapporto di lavoro prima della conclusione della procedura di emersione, il pagamento dei contributi previdenziali quale condizione necessaria affinché il lavoratore straniero possa ottenere il permesso in attesa di occupazione. Altrimenti la stessa condizione risulterebbe vanificata e facilmente aggirabile anche per il caso di cui al comma 11-bis. In entrambe le fattispecie infatti deve presupporre che vi sia stato un effettivo rapporto di lavoro e dunque non vi è alcuna ragione per diversificare il tipo di prova previsto agli stessi fini. Pertanto le disposizioni del comma 11-quater regolano solo gli effetti della prima parte del comma 11-ter relativa alla cessazione del rapporto di lavoro, ma non modificano le condizioni necessarie per il rilascio del permesso in attesa di occupazione, che richiede

comunque la dimostrazione della effettività del rapporto di lavoro attraverso il versamento degli oneri previdenziali fiscali e retributivi (unica modalità di dimostrazione riconosciuta dalla legge).

4. - Questa Sezione del Consiglio di Stato ha accolto la istanza cautelare proposta dall'appellante per la sospensione della sentenza impugnata con la ordinanza n. 5001/2014 ritenendo che nella vicenda in esame concorrano entrambe le fattispecie previste, all' art. 5, del d.lgs. n. 109/2012, rispettivamente, dal comma 11-bis, (mancata conclusione del procedimento per causa imputabile esclusivamente al datore di lavoro) e dal combinato disposto dei commi 11-ter e 11-quater (cessazione del rapporto di lavoro prima della conclusione del procedimento).

5. - La causa è stata chiamata ed è passata in decisione alla udienza pubblica del 5 marzo 2015.

6. - L'appello dell'Amministrazione non è fondato nei termini di seguito precisati.

6.1 - La fattispecie in esame riguarda un caso di emersione da lavoro irregolare ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012 nel quale si verifica la cessazione del rapporto di lavoro prima della conclusione del procedimento. Ad essa si applicano quindi le disposizioni di cui ai commi 11-ter e 11-quater, da considerarsi in combinato disposto e dunque quale unico inscindibile complesso normativo, come già rilevato da questa Sezione a proposito di questo stesso caso nella

richiamata ordinanza n. 5001/2014. Si tratta infatti di norme strettamente complementari, che si richiamano l'una con l'altra, e che quindi disciplinano il pagamento degli oneri previdenziali fiscali e retributivi diversamente da quanto previsto dal precedente comma 11-bis, che condiziona la concessione all'immigrato del permesso di soggiorno per attesa di occupazione al previo pagamento di tali oneri, oltre che al contributo forfettario di 1000 euro per ciascun lavoratore, ove la procedura di emersione non si concluda per esclusiva responsabilità del datore di lavoro. Il comma 11-quater invece prescrive che, nel caso di cui al precedente comma 11-ter, il datore di lavoro resta impegnato al pagamento degli oneri previdenziali fiscali e retributivi. Ciò è conforme alla particolare modalità prevista per la documentazione di questo versamento dal comma 5 del medesimo art. 5, secondo il quale il pagamento deve essere "*documentato all'atto della stipula del contratto di soggiorno*". Tale modalità non può evidentemente nemmeno prospettarsi se il rapporto di lavoro si conclude prima della verifica conclusiva dei requisiti ai fini della stipula del contratto di soggiorno. L'applicabilità della particolare procedura di cui al combinato disposto dei commi 11-ter e 11-quater assume quindi necessariamente che, se il rapporto di lavoro si considera interrotto prima della conclusione del procedimento, vuol dire che la sua esistenza è già stata dimostrata, risulti evidente e quindi non sia contestata né dubbia. A questa condizione la concessione del permesso di soggiorno in attesa di

occupazione si giustifica in quanto, in presenza di un rapporto di lavoro e di una procedura correttamente instaurata, risponde alla evenienza della interruzione del suddetto rapporto di lavoro ed è l'unica alternativa legale alla espulsione dello straniero nel caso di una interruzione del rapporto di lavoro successiva alla domanda, ma precedente la verifica conclusiva ai fini della stipula del contratto di soggiorno. D'altra parte è proprio per risolvere questi casi limite - in cui la esistenza del rapporto di lavoro non è contestata e vi è dunque una manifesta conformità della situazione del lavoratore straniero ai requisiti richiesti dalla procedura, ma interviene la interruzione del rapporto di lavoro durante il suo svolgimento, casi ripetutamente manifestatisi nella pratica applicazione e privi in base alla normativa precedente di una equa soluzione - ,che solo nel giugno 2013 sono state introdotte le norme di cui ai commi 11 ter e 11 quater dall'art. 9, comma 10, del decreto legge 28 giugno 2013, n. 76, convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 99.

6.2. - Non può pertanto condividersi la pur ben argomentata tesi interpretativa sostenuta dall'Amministrazione secondo la quale l'interpretazione sistematica condurrebbe a considerare come regola generale valida in ogni caso - e quindi anche per il caso previsto dal comma 11-ter - relativo alla cessazione del rapporto di lavoro prima della conclusione della procedura di emersione - il previo pagamento dei contributi previdenziali come condizione necessaria affinché il lavoratore straniero possa ottenere il permesso in attesa di

occupazione. Non ha infatti riscontro nel testo normativo l'argomentazione della difesa erariale, secondo la quale il comma 11-quater regolerebbe solo gli effetti della prima parte del comma 11-ter relativa alla cessazione del rapporto di lavoro e non quelli della seconda parte relativa al rilascio del permesso in attesa di occupazione, né tantomeno l'altra ricostruzione, prospettata direttamente dall'Amministrazione in una relazione agli atti, secondo la quale la norma regolerebbe solo le quote dei contributi previdenziali e contributivi successivi alla interruzione del rapporto di lavoro (che evidentemente non dovrebbero a nessun titolo essere pagate). Si deve invece prendere atto che il legislatore ha disciplinato diversamente le due fattispecie rispettivamente previste dal comma 11-bis e dai commi 11-ter/quater, assumendo nel secondo caso che la interruzione del rapporto di lavoro presuppone la sua evidente o provata esistenza. Tale esistenza non è invece evidente né presupposta nel primo caso, dal comma 11-bis dove è il procedimento che si interrompe al suo inizio – e non il rapporto di lavoro - a causa di qualche carenza che ricade esclusivamente sul datore di lavoro; in tal caso la esistenza del rapporto di lavoro deve quindi essere provata in via formale dal pagamento delle somme di cui al comma 5. E' perciò evidente che, qualora si verifichi l'interruzione di un rapporto di lavoro dichiarato e in corso (la cui esistenza è provata in assenza di qualsiasi indizio di fittizietà o simulazione per uno qualsiasi dei requisiti richiesti) prima della

stipula del contratto di soggiorno, dovrà applicarsi il più favorevole regime per il lavoratore straniero previsto dai commi 11-ter e 11-quater.

6.3. - Si comprendono sul piano pratico le esigenze invocate dall'Amministrazione, anche a tutela dell'interesse pubblico all'effettivo pagamento delle somme comunque dovute, che è meglio tutelato dal comma 11-bis di quanto avviene in base al comma 11-quater. Ma tali ragioni non possono superare l'ostacolo derivante dal fatto che questa ultima norma è con tutta evidenza - e con una motivazione altrettanto logica - alternativa a quella prevista dal comma 11-bis per regolare lo stesso fatto in una situazione diversa dove la esistenza del rapporto di lavoro che si interrompe si assume acquisita e dunque il pagamento degli oneri previdenziali, fiscali e retributivi resta a carico dell'originario datore di lavoro in quanto parte di impegni oramai da lui definitivamente e palesemente assunti.

6.4. - La stessa argomentazione vale per superare anche l'ulteriore suggestiva prospettazione interpretativa della difesa erariale, secondo la quale il comma 11-bis disciplina in via generale la prova della sussistenza del rapporto di lavoro come presupposto per la procedura di emersione indicando una sorta di presunzione legale salvo prova contraria nel pagamento degli oneri retributivi, contributivi e fiscali per almeno 6 mesi. Deve al riguardo osservarsi in aggiunta che tale interpretazione assume che il legislatore abbia

pensato a disciplinare in via generale un aspetto fondamentale della procedura di emersione come "la prova" della effettiva sussistenza del rapporto di lavoro con una norma come il comma 11-bis sopravvenuta solo all'ultimo momento in una fase assai avanzata di attuazione delle procedure straordinarie e *una tantum* di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 109. E' invece corretto ritenere che il comma 11 bis come i commi 11 ter e quater disciplinano esclusivamente e in modo differenziato e particolare alcune patologie residuali risultanti dalla esperienza di attuazione. La normativa che regola in via generale il sopradetto aspetto fondamentale quale presupposto della speciale procedura di emersione resta a tutti gli effetti quella contenuta fin dall'inizio nel comma 1 dello stesso art. 5 più volte citato, che presuppone in tutti i casi impegnative dichiarazioni sottoposte a verifica da parte della autorità di pubblica sicurezza circa la effettiva esistenza e durata da almeno tre mesi al momento della entrata in vigore del decreto legislativo di rapporti di lavoro, persistenti almeno fino al momento della domanda di emersione nei confronti degli stranieri che dimostrino la presenza ininterrotta in Italia fin dal 31 dicembre 2011.

6.5. - Non possono quindi considerarsi validi neppure gli altri due motivi di rigetto dell'istanza del ricorrente contenuti nel provvedimento impugnato in primo grado, motivi, che, secondo la difesa erariale, non sono stati considerati dal TAR. Il primo motivo attiene infatti al mancato pagamento degli oneri previdenziali fiscali e



retributivi, che è invece compiutamente disciplinato dal comma 11-
quater e non dal comma 11-bis, come sopra dimostrato al punto 6.3.
Il secondo riguarda la insufficienza reddituale del datore di lavoro
rispetto al numero dei lavoratori assunti, tale argomento è solo
accennato dal provvedimento e non è sufficientemente motivato.
Esso quindi non basta a respingere la richiesta dello straniero di cui
al presente giudizio. Inoltre il provvedimento non precisa neppure
un aspetto assai rilevante ai fini del rigetto su questa unica base della
istanza di emersione: se l'interessato alla presente procedura sia
l'ultimo cronologicamente tra i lavoratori assunti. In assenza di
questa essenziale precisazione nella motivazione si deve
necessariamente assumere che lo straniero in oggetto non sia
l'ultimo, altrimenti, il provvedimento lo avrebbe indicato.

7. - L'appello dell'Amministrazione deve essere pertanto respinto ai
fini del riesame della istanza e la sentenza del TAR confermata nei
limiti di cui alla presente motivazione, diversa da quella della
sentenza del TAR in questa sede impugnata.

8. - In relazione alla materia e alla qualità delle argomentazioni svolte
da entrambe parti, le spese per la presente fase del giudizio devono
essere tra esse compensate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza)
definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe

proposto,

respinge l'appello dell'Amministrazione e conferma la sentenza impugnata nei termini di cui in motivazione, accogliendo il ricorso in primo grado nei limiti di cui alla medesima motivazione.

Spese compensate per il presente grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 marzo 2015 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

17 NOV 2015

Il _____

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)

Anna Angela Casoli

17 NOV 2015

Addi
la presente è stata trasmessa all'AVV.

BORSETTO
.....AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO.....



SEZIONE

CONSIGLIO DI STATO
(INTERSEZIONE CON LA SEZIONE III)

..... Air Inca

AVVOCATO GENERALE STATO
Sede n. 10 (DODICI)
Roma, li 17-11-2015

U. URGENTE
Casoli

