



**L'EMERSIONE dei RAPPORTI di LAVORO IRREGOLARI
degli STRANIERI EXTRACOMUNITARI
(REGOLARIZZAZIONE ex d.lgs. 109/2012)**

a cura dell'ASGI

(4 ottobre 2012)

SOMMARIO:

1. Aspetti generali e profili di illegittimità della procedura di emersione
2. La possibilità dello straniero di denunciare rapporti di lavoro irregolare caratterizzati da particolare sfruttamento e di ottenere un permesso di soggiorno per motivi umanitari
3. Analisi e vademecum della procedura di emersione
 - 3.1. Quali datori di lavoro possono presentare la domanda di emersione
 - 3.2. Quali caratteristiche deve avere il rapporto di lavoro
 - 3.3. Le cause ostative alla regolarizzazione per i datori di lavoro
 - 3.4. A quali stranieri è destinata la regolarizzazione
 - 3.5. La prova di presenza in Italia al 31 dicembre 2012
 - 3.5.1. La presenza ininterrotta “almeno dal 31 dicembre 2011”
 - 3.6. Le cause ostative alla regolarizzazione per i lavoratori stranieri
 - 3.7. La non automatica ostatività degli altri tipi di espulsione
4. Gli effetti immediati della procedura di regolarizzazione
 - 4.1. Le espulsioni dall'entrata in vigore del d.lgs. 109/2012
5. I tempi di presentazione della domanda di emersione ed i costi connessi con la procedura

ALLEGATO: INFORMAZIONI PRATICHE

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

1. ASPETTI GENERALI E PROFILI DI ILLEGITTIMITA' DELLA PROCEDURA DI EMERSIONE

Il **d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109**, *recante norme in attuazione della direttiva 2009/52/CE sulle norme minime relative a sanzioni e provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*, introduce negli artt. 22 e 24 del d. lgs. n. 286/1998, T.U. immigrazione, **pene più severe per i datori di lavoro** che impiegano lavoratori stranieri sprovvisti di un regolare permesso di soggiorno. Inoltre viene prevista una **circostanza aggravante** per il caso in cui i lavoratori stranieri siano sottoposti a condizioni lavorative di particolare sfruttamento ai sensi dell'art. 603-*bis* terzo comma del codice penale e la possibilità che al lavoratore straniero in soggiorno irregolare e sottoposto a condizioni lavorative di **particolare sfruttamento che denunci fondatamente il datore di lavoro** e cooperi fattivamente nel procedimento penale sia rilasciato, su proposta o previo parere favorevole del Pubblico Ministero, un **permesso di soggiorno per motivi umanitari** della durata di sei mesi, rinnovabile per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale.

L'**art. 5 del d. lgs. n. 109/2012** prevede anche una **disposizione transitoria** che dà ai datori di lavoro, che già impiegano irregolarmente lavoratori stranieri extracomunitari, la possibilità di ravvedersi per non incorrere nelle nuove e più severe sanzioni penali oggi previste, presentando **dal 15 settembre al 15 ottobre 2012 una dichiarazione di emersione** per regolarizzare i rapporti di lavoro irregolari che siano in corso da almeno 3 mesi alla data di entrata in vigore del d.lgs. 109/2012 e dunque almeno dal 9 maggio 2012.

Per i lavoratori stranieri è richiesta una **prova di presenza in Italia** almeno dal 31 dicembre 2011 (ma anche precedentemente), comprovabile sulla base di attestazioni provenienti da organismi pubblici.

La dichiarazione di emersione deve essere presentata previo pagamento di un contributo forfetario non rimborsabile di € 1000 e deve essere seguita, prima del rilascio del permesso di soggiorno, dal pagamento di almeno 6 mesi di retribuzione, versamenti tributari evasi e contributi previdenziali non versati.

Potranno essere regolarizzati solo i **rapporti di lavoro a tempo pieno, ad eccezione del settore del lavoro domestico**, nel quale sarà possibile regolarizzare anche rapporti di lavoro a tempo parziale, purché non inferiore alle 20 ore settimanali.

Tale previsione legislativa appare **irragionevole** soprattutto in un periodo di grave crisi economica ed occupazionale perché impedisce l'emersione di rapporti di lavoro a tempo parziale anche quando si tratti di più rapporti di lavoro in capo al medesimo lavoratore.

I limiti minimo di reddito che sono richiesti ad ogni datore di lavoro per l'emersione del rapporto di lavoro non sono disciplinati direttamente dall'art. 5, che rinvia allo stesso decreto interministeriale.

Si tratta però di una norma legislativa che appare **costituzionalmente illegittima** per violazione della riserva di legge di cui all'art. 10, co. 2 Cost., in quanto affida ad una fonte non legislativa l'individuazione di requisiti che, pur indirettamente, incidono sulla condizione giuridica dello straniero.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Irragionevole e discriminatoria è, inoltre, la previsione della possibilità di presentare **la domanda di emersione da parte dei soli datori di lavoro**, giacché favorisce una sola delle parti contrattuali del rapporto di lavoro, senza alcuna giustificazione e dunque fondata, illegittimamente, sulla sola condizione personale e sociale (art. 3 Cost.).

L'esclusione del diritto per i lavoratori stranieri mina la stessa finalità perseguita dal legislatore europeo e dal d.lgs. 109/2012, nella misura in cui impedisce di fatto la denuncia dei rapporti di lavoro irregolari da parte del soggetto più debole.

Nelle more del procedimento di emersione sono **sospesi i procedimenti penali ed amministrativi** a carico sia del datore di lavoro (esclusi quelli per i reati di favoreggiamento dell'ingresso o del soggiorno irregolari di stranieri), che del lavoratore straniero.

Quanto a questi ultimi, la conseguenza è che non si possono disporre, né eseguire provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal Prefetto per ingresso o soggiorno irregolare.

Non sono ammessi alla regolarizzazione i **datori di lavoro condannati** negli ultimi 5 anni per reati connessi all'occupazione illegale di stranieri o allo sfruttamento lavorativo e coloro che in passato hanno avviato procedure di emersione o hanno fatto richiesta di assunzione dall'estero di stranieri senza poi sottoscrivere il contratto di soggiorno o alla successiva assunzione del lavoratore straniero (salvo cause di forza maggiore non imputabili al datore di lavoro).

La procedura di emersione non potrà, inoltre, riguardare lavoratori **stranieri espulsi per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato** (art. 13, co. 1 TU 286/98), o per motivi di prevenzione del **terrorismo** (D.L. 144/2005), oppure **condannati per uno dei reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio** in fragranza (art. 380 c.p.p.), o, ancora, **segnalati per la non ammissione nel SIS** (sistema informativo Schengen) a causa di un provvedimento espulsivo adottato da un altro Stato membro dell'UE.

Quest'ultima preclusione appare **irragionevole e di dubbia legittimità**, in quanto differenza senza ragione i lavoratori stranieri colpiti da espulsioni in uno degli Stati Schengen, rispetto a quelli espulsi con provvedimenti italiani, che sono invece ammessi alla regolarizzazione.

Infine, non potrà essere regolarizzato il rapporto di lavoro con lavoratore straniero **socialmente pericoloso**. La norma stabilisce che la pericolosità sociale è connessa non soltanto con la minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato, ma anche in collegamento a condanne, anche patteggiate, per uno dei reati di cui all'art. 381 c.p.p.

L'ampia discrezionalità attribuita, sul punto, ai Questori dovrà essere informata dai criteri elaborati da decenni dalla giurisprudenza, secondo cui la prognosi di pericolosità sociale non può conseguire automaticamente alla condanna ma deve tenere conto di una serie di elementi quali la risalenza nel tempo dei reati, lo stile di vita dell'interessato e, nel caso di stranieri, dovrà tenere conto anche dell'esistenza di vincoli familiari in Italia, della presenza dei minori (art. 4, co. 3, art. 5, commi 5 e 6, art. 19 del TU 286/98) e comunque dell'esistenza di altri diritti fondamentali.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

L'esito positivo del procedimento di emersione comporterà per il datore di lavoro e per il lavoratore, **l'estinzione dei reati e degli illeciti amministrativi** relativi alle violazioni commesse.

In caso di esito negativo del procedimento di emersione i procedimenti penali e amministrativi a carico del datore di lavoro verranno archiviati solo se l'esito negativo derivi da motivo indipendente dalla volontà o dal comportamento del datore di lavoro.

*

Il **Decreto interministeriale dell'interno 29 agosto 2012** (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 7.9.2012) ha stabilito le modalità di presentazione della dichiarazione di emersione del rapporto di lavoro irregolare, le modalità di pagamento del contributo forfetario di € 1.000 per ciascun lavoratore, per la regolarizzazione delle somme dovute dal datore di lavoro a titolo retributivo, contributivo e fiscale e i limiti di reddito imponibile richiesti per il datore di lavoro per l'emersione del rapporto di lavoro irregolare.

Ulteriori aspetti della procedura di emersione sono stati chiariti dalle istruzioni impartite con le circolari del Ministero dell'interno del 27 luglio 2012 e del 31 luglio 2012, con la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 85/E del 31 agosto 2012, con la circolare congiunta dei Ministeri dell'interno, del lavoro e delle politiche sociali del 7 settembre 2012, con la circolare del Ministero dell'interno del 12 settembre 2012 e con la Circolare INPS del 14 settembre 2012.

Nei successivi paragrafi si approfondiranno alcuni aspetti della procedura di emersione

Preliminarmente, tuttavia, si ritiene utile **evidenziare una ipotesi contemplata a regime dal d.lgs. 109/2012 e dunque estranea alla regolarizzazione.**

Essa potrà essere utilizzata fin da subito, a prescindere ed oltre la regolarizzazione, sussistendo i presupposti indicati dal legislatore e dalla Direttiva 2009/52/52.

2. LA POSSIBILITÀ DELLO STRANIERO DI DENUNCIARE RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARE CARATTERIZZATI DA PARTICOLARE SFRUTTAMENTO E DI OTTENERE UN PERMESSO DI SOGGIORNO PER MOTIVI UMANITARI

In base alle nuove norme lo **straniero impiegato in un lavoro irregolare che sia sprovvisto di un permesso di soggiorno** che consente di lavorare o non ha alcun titolo di soggiorno e che ha iniziato l'attività lavorativa dopo il 9 maggio 2012 o è entrato in Italia dopo il 31 dicembre 2011 o il cui datore di lavoro non vuole o non può presentare domanda di emersione per il lavoro iniziato prima del 9 maggio 2012, **può sempre ottenere - già ora e anche dopo il 15 ottobre - un permesso di soggiorno per motivi umanitari** (della durata di sei mesi, rinnovabile per un anno o per il maggior periodo occorrente alla definizione del procedimento penale e che consente di lavorare), su **proposta o col parere favorevole del pubblico ministero, se denuncia il rapporto di lavoro irregolare e collabora al procedimento penale** instaurato nei confronti del datore di lavoro qualora si tratti di un **rapporto di lavoro caratterizzato da particolare sfruttamento.**

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Deve trattarsi di un rapporto di lavoro in cui

- a) sono coinvolte almeno 3 persone
- b) sono coinvolti minori in età non lavorativa
- c) vi siano **altre condizioni lavorative di particolare sfruttamento** indicate nell'art. 603-bis del codice penale (sfruttamento, mediante violenza, minaccia, o intimidazione, approfittando dello stato di bisogno o di necessità dei lavoratori).

In tal caso costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti circostanze: 1) la sistematica retribuzione dei lavoratori in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; 2) la sistematica violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; 3) la sussistenza di violazioni della normativa in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro, tale da esporre il lavoratore a pericolo per la salute, la sicurezza o l'incolumità personale; 4) la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, metodi di sorveglianza, o a situazioni alloggiative particolarmente degradanti.

Qualora ricorrano tali circostanze di “*particolare sfruttamento*” si prevede ora nell'ambito del d.lgs. n. 231/2001 anche una sanzione amministrativa di carattere pecuniario (da 100 a 200 quote, entro il limite di 150.000 euro) per le persone giuridiche che si siano avvantaggiate ricorrendo all'impiego irregolare di stranieri.

Trattandosi di reati compiutisi dopo il 9 agosto 2012, data di entrata in vigore del d. lgs. n. 109/2012 il fatto è stato commesso e resta punibile (e denunciabile dallo straniero) anche se il rapporto di lavoro irregolare si sia nel frattempo interrotto o il datore di lavoro si sia nel frattempo dileguato o voglia regolarizzare la sua posizione lavorativa pur non avendo presentato la domanda di emersione entro il 15 ottobre ovvero abbia presentato la domanda se continua a mantenere successivamente lo straniero in una delle situazioni di grave sfruttamento.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

3. ANALISI E VADEMECUM DELLA PROCEDURA DI EMERSIONE

3.1. QUALI DATORI DI LAVORO POSSONO PRESENTARE LA DOMANDA DI EMERSIONE

Possono presentare la domanda di emersione soltanto alcuni datori di lavoro :

- 1) i datori di lavoro italiani;
- 2) i datori di lavoro comunitari;
- 3) i datori di lavoro extracomunitari titolari di un permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo (o che hanno già presentato la domanda per ottenerlo e sono in grado di esibire la ricevuta; in tale caso, secondo le FAQ del Ministero dell'interno, al momento del rilascio del parere di competenza la questura provvederà all'istruttoria della richiesta di rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo);
- 4) i datori di lavoro extracomunitari titolari di carta di soggiorno o di carta di soggiorno permanente in quanto familiari di cittadini italiani o comunitari (carta o ricevuta).
- 5) i datori di lavoro (stranieri o apolidi) che siano titolari di protezione internazionale (*status* di rifugiato o di protezione sussidiaria), stante l'equiparazione ai cittadini italiani nell'accesso al lavoro autonomo e al lavoro subordinato (art. 25 d. lgs. n. 251/2007).
- 6) Le istruzioni del Ministero dell'Interno e dell'INPS ricordano che è riconosciuta la possibilità di regolarizzazione di un lavoratore domestico anche ai datori di lavoro "comunità stabili", senza fini di lucro, che sostituiscono sotto il profilo morale ed organizzativo le famiglie di coloro che ne fanno parte, in quanto le prestazioni sono destinate a rispondere alle consuete esigenze di servizi domestici, caratteristiche della vita familiare. Perciò la domanda di emersione del lavoro domestico o di cura potrà essere presentata anche da comunità religiose, convivenza militare, casa famiglia, comunità di recupero e/o assistenza disabili, comunità focalari.

In ogni caso è necessario che **il datore di lavoro abbia un reddito minimo:**

A) nel caso in cui la dichiarazione di emersione riguardi un **lavoratore non addetto a lavoro domestico**, il datore di lavoro (persona fisica, ente o società) deve disporre di un reddito imponibile o un fatturato risultante dall'ultima dichiarazione dei redditi o dall'ultimo bilancio d'esercizio pari a **30.000 euro**.

La formulazione fa supporre che il parametro del fatturato si applichi alle società di capitali e quello del reddito imponibile si applichi invece alle sole imprese individuali o società di persone.

Qualora venga presentata una dichiarazione di emersione da un medesimo datore di lavoro per più lavoratori, la congruità della capacità economica del datore di lavoro, rapportata al numero di richieste, è rimessa alla valutazione, sotto il profilo della sussistenza del requisito reddituale, della Direzione territoriale del lavoro.

B) Nel caso in cui la dichiarazione di emersione riguardi un lavoratore addetto a svolgere **lavoro domestico o di sostegno al bisogno familiare**, il reddito imponibile del datore di lavoro non può essere inferiore ad € **20.000**, in caso di nucleo familiare composto da un solo soggetto percettore di reddito, ovvero non inferiore ad € **27.000** in caso di nucleo familiare inteso come famiglia anagrafica composta da più soggetti conviventi (quindi non necessariamente legati da matrimonio o parentela). Il coniuge e i parenti entro il secondo grado del datore di lavoro possono concorrere alla determinazione del reddito anche se non conviventi.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Tuttavia si prevede che **il reddito minimo non sia richiesto per il datore di lavoro domestico o di cura affetto da patologie o handicap** che ne limitano l'autosufficienza e che effettua la dichiarazione di emersione per un lavoratore addetto alla sua assistenza.

La sussistenza della condizione di limitazione dell'autosufficienza, derivante da patologie, handicap o età avanzata, dovrà essere desumibile dalla certificazione sanitaria rilasciata da una struttura sanitaria pubblica o convenzionata con il SSN.

Va comunque precisato che una certificazione sanitaria, anche relativa a problemi molto seri, non sempre indica la limitazione dell'autosufficienza giacché tale riferimento non necessariamente è inserito nelle diagnosi e nei certificati medici, salvo che sia stato espressamente richiesto. Perciò deve ritenersi consentita una domanda accompagnata da un certificato medico da cui sia chiaramente desumibile, anche con una certificazione medica aggiuntiva, redatta in prossimità della presentazione allo Sportello unico, che la patologia sussisteva all'atto dell'inizio del rapporto di lavoro ed era tale da limitare l'autosufficienza.

Poiché la condizione di anzianità può essere in se stessa una condizione di limitazione dell'autosufficienza, occorre una diversa interpretazione delle norme riferendosi a chi sia affetto da patologie o handicap che, anche in ragione dell'età, che ne limitano la autosufficienza e che effettua la dichiarazione di emersione per un lavoratore addetto alla sua assistenza.

In caso di presentazione da parte di uno stesso datore di lavoro di **più domande di emersione per più lavoratori**, la **congruità della capacità economica** del datore di lavoro in relazione al numero delle domande presentate sarà valutata dalla direzione territoriale del lavoro ai sensi dell'art. 30 bis comma 8 DPR 394/99.

Nella valutazione della capacità economica del datore di lavoro può essere presa in considerazione anche la disponibilità di un reddito esente da dichiarazione annuale e/o CUD (p. es. assegno di invalidità). Tale reddito dovrà comunque essere certificato.

Per l'imprenditore agricolo (anche nelle ipotesi di datori di lavoro domestico titolari di reddito agricolo) è possibile fare riferimento non esclusivamente al reddito agrario, ma ad indici di capacità economica di tipo analitico risultanti dalla dichiarazione IVA, prendendo in considerazione il volume d'affari al netto degli acquisti, o dalla dichiarazione Irap e i contributi comunitari documentati dagli organismi erogatori (cfr. circ. Min. lavoro del 11 febbraio 2011).

3.2. QUALI CARATTERISTICHE DEVE AVERE IL RAPPORTO DI LAVORO

Il rapporto di lavoro **deve essere in corso almeno dal 9 maggio 2012** e deve essere **ancora in corso alla data di presentazione della domanda di emersione**.

Il rapporto di lavoro deve essere a **tempo pieno**, ma sono ammessi quelli a **tempo parziale per il solo settore del lavoro domestico o di cura** (minimo 20 ore di lavoro settimanali).

È ammessa la regolarizzazione di rapporti di lavoro a tempo determinato.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Per i rapporti di lavoro in agricoltura a tempo determinato della durata di un anno - ai sensi della contrattazione collettiva - il numero minimo di giornate annue deve essere pari a 160, con garanzia occupazionale mensile minima di almeno 10 giornate (circolare Ministero del lavoro n. 52/2002).

Nella dichiarazione di emersione il datore di lavoro deve indicare che la retribuzione stabilita è quella prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento e comunque non inferiore al minimo previsto per l'assegno sociale.

Occorre comunque che il lavoratore straniero alla data del 9 agosto 2012 sia alle dipendenze del medesimo datore di lavoro da almeno tre mesi (cioè dal 9 maggio 2012) e che continui ad esserlo alla data di presentazione della domanda di emersione.

Un **importante problema** che potrà porsi è quello della **prosecuzione del rapporto di lavoro (dichiarato) almeno fino alla convocazione da parte dello Sportello unico**.

Infatti, un determinato rapporto di lavoro che era in corso al 9 maggio 2012 e al momento della presentazione della domanda di emersione (cioè entro il 15 ottobre 2012) potrebbe interrompersi dopo la presentazione della domanda e prima della convocazione presso lo Sportello unico per l'immigrazione, che potrebbe avvenire molti mesi dopo l'inizio del procedimento di emersione.

In proposito l'art. 5 del d. lgs. n. 109/2012 ai fini della regolarizzazione richiede soltanto che il rapporto di lavoro esista almeno da tre mesi prima dell'entrata in vigore dello stesso decreto legislativo (e cioè che sia iniziato almeno dal 9 maggio 2012) e che al momento della sottoscrizione del contratto di soggiorno sia dimostrata la regolarità retributiva, contributiva e fiscale per l'intero periodo del rapporto di lavoro in caso di durata superiore a 6 mesi (dunque, il periodo minimo del rapporto di lavoro pare essere non inferiore a 6 mesi).

Ciò significa che il rapporto di lavoro potrà essere cessato al momento della convocazione presso lo Sportello Unico per l'immigrazione, senza che ciò comporti il diniego di regolarizzazione

Va evidenziato, inoltre, che, in violazione delle previsioni normative, le istruzioni ricavabili dalle FAQ pubblicate nel sito del Ministero sembrano non consentire il **subentro di un nuovo datore di lavoro** a quello che ha originariamente presentato la domanda di emersione e che ha licenziato il lavoratore nelle more della definizione del procedimento di emersione, mentre consentono il subentro soltanto in caso di morte del datore di lavoro, in caso di motivi di forza maggiore (ad esempio nel caso di sopravvenuto ricovero del badato per aggravamento dello stato di salute) o in caso di fallimento della ditta che ha presentato da domanda di emersione (può subentrare nel rapporto di lavoro la ditta che ha rilevato la precedente).

Se così fosse, si tratterebbe di una **irragionevole e illegittima modifica restrittiva** perché lo smaltimento delle domande potrebbe durare molti mesi od anni (come accaduto nelle precedenti regolarizzazioni) e queste limitazioni impedirebbero il rilascio del permesso di soggiorno e la regolarizzazione a molti datori di lavoro e ai lavoratori stranieri, incidendo sul diritto alla cessazione del rapporto di lavoro per le cause previste dalla legge.

Peraltro, sarebbero svantaggiati anche i rapporti di lavoro a tempo determinato per i quali, benché consentiti, potrebbe essere fin dall'inizio impossibile garantire che la procedura di regolarizzazione si esaurisca prima della data di scadenza del contratto.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

3.3. LE CAUSE OSTATIVE ALLA PROCEDURA DI EMERSIONE PER I DATORI DI LAVORO

Non possono presentare o comunque ottenere la regolarizzazione i datori di lavoro che risultino **condannati negli ultimi 5 anni, anche con sentenza non definitiva**, per i seguenti reati:

- 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;
- 2) intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro, ai sensi dell'articolo 603-bis del codice penale (cd. caporalato);
- 3) reati previsti dall'articolo 22, comma 12, del testo unico sull'immigrazione emanato con decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni ed integrazioni (impiego di manodopera straniera sprovvista di permesso di soggiorno che consenta di lavorare).

Sono esclusi **anche i datori di lavoro** che in passato, una volta presentata la domanda per l'ingresso di uno straniero extracomunitario per motivi di lavoro subordinato (flussi), o una domanda di regolarizzazione (sanatoria), **non abbiano poi sottoscritto il contratto di soggiorno o non abbiano assunto il lavoratore**, salvo cause di forza maggiore non imputabili al datore di lavoro (quindi la domanda deve essere andata a buon fine ma il procedimento non deve essersi concluso per colpa del datore di lavoro).

Sul punto, le FAQ del Ministero dell'interno hanno fatto importanti precisazioni:

1) può presentare domanda di emersione dal lavoro irregolare il datore di lavoro che non ha ancora ricevuto la convocazione da parte dello Sportello unico per l'immigrazione concernente la domanda di nulla-osta all'ingresso per lavoro subordinato o stagionale nell'ambito delle quote stabilite dai d.p.c.m. prima del 2012 oppure se la data dell'appuntamento è posteriore al giorno in cui presenta la domanda di emersione. Se invece il datore di lavoro è stato convocato per il ritiro del nulla osta e non si è presentato all'appuntamento senza giustificato motivo non può presentare la domanda di emersione.

2) può presentare la domanda di emersione anche il datore di lavoro che abbia ottenuto e ritirato il nulla-osta all'ingresso per lavoro subordinato o stagionale nell'ambito delle quote stabilite dai d.p.c.m. prima del 2012, ma che poi dopo l'ingresso regolare del lavoratore straniero nel territorio italiano si sia dichiarato indisponibile all'assunzione, con successivo rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione

3) può presentare la domanda di emersione anche il datore di lavoro che in passato abbia presentato una domanda di regolarizzazione e abbia licenziato il lavoratore nelle more del procedimento di emersione e che poi si sia presentato a firmare il contratto di soggiorno relativo al periodo di lavoro effettivamente svolto, consentendo al lavoratore di ottenere un permesso di soggiorno per attesa occupazione, poiché in questi casi la precedente procedura di emersione è da considerarsi conclusa.

4) la presentazione della domanda di emersione nel 2012 non comporta la rinuncia alle procedure ancora in corso riguardanti l'ingresso per lavoro subordinato o stagionale relative ai d.p.c.m. concernenti le quote di ingresso.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Può, infine, presentare **domanda di emersione** anche un datore di lavoro che abbia **già in corso un procedimento penale o amministrativo** per avere assunto un lavoratore extracomunitario sprovvisto di un permesso di soggiorno idoneo al lavoro (art. 22 d. lgs. n. 286/1998), poiché in tali casi dal 9 agosto 2012 e fino alla conclusione del procedimento di emersione **tali procedimenti restano sospesi** (esclusi quelli relativi ai reati di favoreggiamento dell'ingresso o del soggiorno illegale dello straniero previsti e puniti dall'art. 12 d. lgs. n. 286/1998) e la sospensione cessa nel caso in cui la dichiarazione di emersione non sia presentata nei termini previsti oppure sia archiviata o rigettata.

3.4. A QUALI STRANIERI E' DESTINATA LA REGOLARIZZAZIONE

La dichiarazione di emersione **riguarda** gli stranieri **impiegati in modo irregolare in un'attività lavorativa subordinata** (non attività di lavoro autonomo), sia che siano in Italia sprovviste di un titolo di soggiorno, sia che siano titolari di un titolo di soggiorno scaduto o non rinnovato o che non consente l'accesso ad attività lavorativa, oppure che siano regolarmente soggiornanti ma con un rapporto di lavoro irregolare.

Possono, pertanto, accedere alla regolarizzazione, ad esempio, i titolari di un permesso di soggiorno per lavoro stagionale (se impiegati in attività non stagionali o per una durata superiore a quella compatibile con la stagionalità), o i titolari di un permesso di soggiorno per studio (che lavorino in rapporti a tempo pieno per più di 1050 ore annue invece che in rapporti di lavoro a tempo parziale o per rapporti di durata non superiore a 1050 ore annue), i richiedenti asilo occupati irregolarmente (anche richiedenti asilo a cui sia stata rigettata la domanda di protezione internazionale o che abbiano presentato ricorso all'autorità giudiziaria contro il diniego), i titolari di un permesso per motivi di salute o per assistenza minori (a seguito di un provvedimento del tribunale dei minori, ex art. 31, co. 3 TU 286/98) coloro che si trovino in Italia dopo aver reso dichiarazione di soggiorno per soggiorni brevi per turismo, cure mediche, studio, motivi religiosi, nonché i titolari di permesso di soggiorno scaduto da oltre 60 giorni e per il quale non sia stato richiesto nei termini il rinnovo.

Non è, dunque, richiesta l'irregolarità del soggiorno per essere ammessi alla procedura di regolarizzazione, in quanto il presupposto imprescindibile è la sola irregolarità del rapporto di lavoro.

La procedura di emersione **non riguarda** rapporti di lavoro irregolari in corso con cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea.

Lo straniero deve essere titolare di un **passaporto (o documento equipollente)**, a pena di inammissibilità della domanda, come previsto dall'art. 4 del decreto interministeriale del 29 agosto 2012.

Questa previsione appare di **dubbia legittimità costituzionale**, perché introduce con una disposizione non legislativa una causa di inammissibilità non contemplata dall'art. 5 del d.lgs. 109/2012, in violazione della riserva di legge di cui all'art. 10, co. 2 della Costituzione, che affida al solo legislatore la determinazione della condizione giuridica dello straniero.

La previsione ministeriale, dunque, va applicata alla luce di criteri razionali, che non conducano alla dichiarazione di inammissibilità.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Perciò nella domanda di emersione il datore di lavoro potrà indicare gli estremi del passaporto o documento equipollente, anche se si tratti di un passaporto scaduto o in corso di rilascio o di rinnovo, perché in base all'art. 5 d. lgs. n. 286/1998 soltanto ai fini del rilascio del permesso di soggiorno è essenziale che lo straniero disponga di un passaporto o di un documento equipollente in corso di validità.

Lo straniero, infatti, deve disporre di un passaporto o documento equipollente in corso di validità **soltanto nel momento** - successivo alla presentazione della dichiarazione di emersione - **in cui sarà rilasciato allo straniero il permesso di soggiorno.**

Potrebbe anche trattarsi di un documento diverso da quello indicato in precedenza nella domanda (per esempio, se nel periodo successivo alla presentazione della domanda esso è scaduto ed è stato sostituito).

In proposito le FAQ pubblicate dal sito del Ministero dell'interno precisano che il datore di lavoro può presentare domanda di emersione in favore di uno straniero richiedente asilo che ha consegnato in questura il suo passaporto e che sta attendendo l'esito della sua domanda o che è entrato in Italia privo di passaporto e non può ottenerne uno dalla propria rappresentanza diplomatica senza mettere a repentaglio la propria incolumità, o perché la rappresentanza diplomatica rifiuta di rilasciare passaporti in Italia, purchè sia possibile indicare nel mod. F 24 il numero di un documento identificativo dello straniero equipollente al passaporto:

- documento di viaggio per apolidi
- documento di viaggio per rifugiati
- titolo di viaggio per stranieri (impossibilitati a ricevere un valido documento di viaggio dall'Autorità del paese di cui sono cittadini)
- lasciapassare delle Nazioni Unite
- documento individuale rilasciato da un quartier generale della NATO al personale militare di una forza della Nato
- libretto di navigazione rilasciato ai marittimi per l'esercizio della loro attività professionale
- documento di navigazione aerea
- carta di identità ed altri documenti dei cittadini degli Stati aderenti all'accordo europeo sull'abolizione del passaporto firmato a Parigi il 13 dicembre 1957.

Nel caso in cui il lavoratore non possa indicare il numero di uno dei documenti sopra indicati possono essere utilizzati il numero e la data della ricevuta della domanda di rilascio di permesso di soggiorno per attesa riconoscimento status di rifugiato emessa dalla Questura competente. E' importante che il numero del documento indicato nel mod.F24 sia lo stesso che sarà riportato nel modulo di domanda di emersione.

Le stesse FAQ ribadiscono che lo straniero privo di un documento di identificazione non può essere regolarizzato.

Al riguardo, valgono le considerazioni di illegittimità già esposte.

Peraltro, si troverebbe in situazione assai grave lo straniero che, senza sua colpa, non sia in grado di ottenere un passaporto o un documento equipollente, ad esempio perchè impossibilitato a pagare i diritti consolari o perchè il consolato per motivi burocratici o connessi con l'elevato numero di domande non è in grado di far avere un numero di passaporto anche provvisorio prima del 15 ottobre (peraltro coloro che per motivi politici si vedano negare il passaporto dal proprio consolato potrebbero comunque perciò presentare la domanda di protezione internazionale).

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

In tali ipotesi, il datore di lavoro potrà “forzare” il campo obbligatorio di compilazione del modulo di domanda (ad esempio, inserendo il numero: 000000), pur nella consapevolezza che potrebbe essere dichiarata inammissibile la domanda.

Egli, tuttavia, potrà far valere in eventuale giudizio il profilo di illegittimità sopra indicato.

3.5. LA PROVA DI PRESENZA IN ITALIA AL 31 DICEMBRE 2011

L'art. 5, co.1 del d.lgs. 109/2012 prevede che il lavoratore straniero ammissibile alla regolarizzazione dimostri la sua presenza in Italia “**almeno dal 31 dicembre 2011**”, con **documentazione proveniente da organismi pubblici**.

La previsione è **irragionevole ed inopportuna**, minando la stessa finalità perseguita dall'art. 5 del d.lgs. 109/2012, di fare emergere il lavoro irregolare, richiedendo una prova di presenza pubblica, difficilmente in possesso del lavoratore straniero.

Soprattutto dopo la riforma del 2009, infatti, attuata con la legge 94/2009 che ha introdotto il reato di ingresso e soggiorno illegale (art. 10-bis TU 286/98) il cittadino straniero difficilmente ha avuto “contatti” con la pubblica amministrazione o con altri organismi pubblici, temendo di essere denunciato per la condizione di irregolarità.

Ecco, pertanto, che richiedere oggi, per la regolarizzazione, una prova pubblica o derivante da organismi pubblici, significa negare accesso effettivo alla speciale disposizione.

In proposito va evidenziato che la **nozione di organismo pubblico** è giuridicamente incerta ed eterogenea. Esistono infatti molti atti normativi che contengono elenchi di organismi pubblici e nessuno di essi può però dirsi esaustivo. Tuttavia, la menzione in una di tali elencazioni deve considerarsi prova certa del carattere pubblico dell'organismo ivi citato.

A titolo esemplificativo e non certo esaustivo possono essere qui citati:

a) le **pubbliche amministrazioni** come definite dall'art. 1, comma 2 del d. lgs. n. 165/2001 e cioè “*tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300*”, nonché – fino alla revisione organica della disciplina di settore, il CONI.

b) gli **organismi di diritto pubblico**, “*istituiti per soddisfare specificatamente bisogni di interesse generale aventi carattere non industriale o commerciale, e avente personalità giuridica e la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti locali o da organismi di diritto pubblico, oppure la cui gestione è soggetta al controllo di questi ultimi, oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza è costituito da membri più della metà dei quali è designata dallo Stato, dagli enti locali o da altri organismi di diritto pubblico*” (art. 3, commi 25 e 26, D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE);

c) l'elenco curato annualmente dall'ISTAT delle amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato individuate ai sensi dell'articolo 1, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 (Legge di contabilità e di finanza pubblica)

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

d) l'elenco degli organismi pubblici italiani assoggettati alla Direttiva CE/18/2004 in materia di appalti pubblici (allegato III della Direttiva).

Nelle FAQ pubblicate dal sito del Ministero dell'interno si indica che può essere considerata documentazione utile ai fini dell'attestazione della presenza del lavoratore straniero sul territorio alla data del 31 dicembre 2011:

- il passaporto munito del timbro di ingresso apposto dalle autorità di frontiera nazionali,
- la documentazione proveniente dalle forze di polizia,
- un provvedimento di espulsione,
- la certificazione medica proveniente da struttura pubblica,
- il certificato di iscrizione scolastica dei figli del lavoratore
- ogni altra documentazione proveniente da organismo pubblico, purchè la data riportata sul documento sia al 31 dicembre 2011 o antecedente a tale data.

In questa incertezza normativa e concettuale, è possibile ipotizzare **alcuni atti** che più frequentemente possono avere riguardato lo straniero, tenendo presente che deve trattarsi di atti in cui non soltanto si menziona lo straniero, ma dai quali si può direttamente o indirettamente ricavare che lo straniero è stato identificato ed è presente sul territorio italiano:

- I codice STP (straniero temporaneamente presente) che erano stati rilasciati dall'Azienda ospedaliera o dalla ASL in occasione di cure urgenti, continuative o essenziali, ospedaliere o ambulatoriali, per l'accesso all'assistenza sanitaria degli stranieri sprovvisti di un permesso di soggiorno,
- Altri documenti rilasciati dalle ASL o dalle aziende ospedaliere pubbliche (referti, cartelle cliniche, prescrizioni mediche, ricoveri ospedalieri, etc.);
- Atti dello stato civile, riguardanti l'interessato o un suo familiare convivente e presentati dall'interessato o in cui si dia atto che l'atto è stato presentato dall'interessato (dichiarazione di nascita di un figlio, riconoscimento di figlio naturale, richiesta di pubblicazione matrimoniale, certificato di matrimonio, dichiarazione di morte, atto di morte)
- Titoli di soggiorno anche scaduti, revocati o annullati (permesso di soggiorno, permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo, carta di soggiorno per familiari di cittadini comunitari, dichiarazione di presenza per brevi soggiorni per motivi di turismo, affari, visite o studio, iscrizione del minore di 14 anni sul permesso di soggiorno del genitore), nonché le ricevute di presentazione delle domande;
- Provvedimenti del Questore di rifiuto di rilascio o di revoca o di annullamento o di rifiuto di rinnovo o di conversione di un permesso di soggiorno;
- Provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal Prefetto per ingresso o soggiorno irregolari o provvedimenti di respingimento del Questore o provvedimenti di allontanamento dello straniero espulso dal Prefetto per ingresso o soggiorno irregolari o ordini scritti dati dal Questore allo straniero espulso per ingresso o soggiorno irregolare o respinto di allontanarsi dal territorio nazionale e ordini di comparizione o provvedimenti sanzionatori (contravvenzioni o multe che implicino l'identificazione) emanati da Questure o Prefetture o da ufficiali o agenti di pubblica sicurezza;
- Documenti relativi al trattenimento in un CIE (provvedimento di trattenimento del Questore, convalida del giudice di pace, richiesta di proroga del Questore, proroga disposta dal giudice di pace)

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

- Documenti relativi all'accoglienza del richiedente asilo in un centro di accoglienza per richiedenti asilo (CARA): provvedimento di invio da parte del Questore, documenti del gestore del centro
- Documenti relativi alla detenzione, anche in custodia cautelare, in un istituto penitenziario o in una struttura analoga o agli arresti domiciliari o ospedalieri;
- Denunce, sentenze o ordinanze o decreti o altri documenti in cui si attesti la presenza dello straniero nel territorio in quel momento e provenienti da un qualsiasi ufficio giudiziario giudicante (Tribunali, Tribunali per i minorenni Corti d'appello, Corti d'assise, giudici di pace, Corte di cassazione, tribunali amministrativi regionali, Consiglio di Stato) o da un qualsiasi ufficio giudiziario requirente (Procura della Repubblica presso il Tribunale o presso il tribunale per i minorenni Procura generale della repubblica presso la Corte d'appello o presso la Corte suprema di Cassazione), purchè non si tratti di atti che attestano il compimento di reati che impediscono allo straniero di essere ammesso alla procedura di emersione;
- Documenti relativi alla presentazione di una domanda di asilo (verbale di presentazione della domanda compilato dalla Questura, convocazione per il colloquio personale o decisione della Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale, ricorso giurisdizionale, decisione del tribunale, decisione dell'Unità Dublino del Ministero dell'Interno, invio da parte del Questore ad un CARA);
- Documenti di una Università statale relativi all'iscrizione ad un corso universitario;
- Documenti di un istituto scolastico pubblico o convenzionato, relativi all'iscrizione scolastica propria o dei figli minori (per i quali occorre la richiesta della persona che esercita la potestà, cioè genitore o tutore o legale affidatario) o autorizzazioni al ritiro dei minori presso un istituto scolastico;
- Copia di querelle o denunce o esposti presentati personalmente dall'interessato alla Procura della Repubblica o ad un commissariato di pubblica sicurezza o ad una stazione dei Carabinieri
- Verbali di denunce, querelle, interrogatori, arresti, fermi, perquisizioni o sequestri effettuati dalle forze di polizia o da altri ufficiali o agenti di pubblica sicurezza (p. es. polizia locale o ispettori dell'Agenzia delle entrate o dell'INPS o dell'INAIL o personale dell'Ispettorato del lavoro) nei quali si dia atto della presenza dell'interessato e della sua contestuale identificazione, purchè non si tratti di atti che attestano il compimento di reati che impediscono allo straniero di essere ammesso alla procedura di emersione
- Informazioni relative a fermi, arresti, ricoveri o altri contatti con le forze dell'ordine e di cui però il cittadino straniero non ha conservato i documenti collegati, purchè non si tratti di atti che attestano il compimento di reati che impediscono allo straniero di essere ammesso alla procedura di emersione
- Timbri apposti sul passaporto dalla polizia di frontiera
- Atti giudiziari, purchè non si tratti di atti che attestano il compimento di reati che impediscono allo straniero di essere ammesso alla procedura di emersione
- Rilascio del codice fiscale
- ricevute fiscali nominative rilasciate da organismi pubblici
- Documenti di precedenti sanatorie tentate senza successo

Si richiama l'attenzione sul fatto che l'Avvocatura generale dello Stato, con proprio parere del 4.10.2012 in merito all'effettiva *ratio legis* sottesa alla scelta del termine "organismi pubblici", ha ritenuto di sottolineare come la volontà del legislatore sia "*quella di includere*"

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

anche soggetti pubblici, privati e municipalizzati che istituzionalmente e per delega svolgono una funzione o un'attribuzione pubblica o un servizio pubblico". Sulla base di detta interpretazione **l'Avvocatura ritiene che la documentazione provante la presenza in Italia prima del 31 dicembre 2011 possa riguardare anche:**

- *“tessere nominative di mezzi pubblici”*
- *“titolarità di schede telefoniche di operatori italiani”*
- *“documentazione di presenza rilasciati da centri di accoglienza e/o di ricovero autorizzati o anche religiosi”*
- *“documentazione rilasciata da rappresentanze diplomatiche o consolari in Italia, sempre in data antecedente al 31.12.2011”.*

Si auspica che l'Amministrazione centrale tenga conto tempestivamente della indicata interpretazione della norma

Allo stato, pertanto, potranno non essere ritenuti validi:

- Scontrini e ricevute fiscali rilasciati da persone fisiche o giuridiche private
- Tessere di enti o associazioni, a meno che non siano rilasciate nello svolgimento di progetti in collaborazione o su mandato di Enti pubblici
- Dichiarazione rese da notai, avvocati, commercialisti o dal datore di lavoro

Occorre dimostrare la presenza **alla data del 31 dicembre 2011**, ma qualora la documentazione prodotta attesti la presenza in Italia in una **data molto antecedente rispetto a quella data o in anni precedenti** senza alcuna successiva riconferma la dichiarazione di emersione potrebbe essere sottoposta ad una verifica penetrante, perché lo straniero potrebbe essere poi uscito dal territorio italiano a quella data e ciò ancor più se lo straniero sia stato effettivamente allontanato dal territorio italiano con accompagnamento alla frontiera da parte delle forze di polizia in esecuzione di un provvedimento di respingimento o di espulsione o sia stato segnalato al SIS in altro Stato dell'UE.

L'attestazione della presenza in Italia al 31 dicembre deve essere fornita da organismi pubblici, mentre non si richiede che la documentazione sia esibita o procurata dallo straniero o dal datore di lavoro, sicché essa ben potrebbe essere già a disposizione dell'amministrazione.

Perciò nelle ipotesi in cui lo straniero indicato nella domanda di emersione non sia in possesso di documentazione probante, che invece sia in possesso della pubblica amministrazione italiana, la domanda dovrebbe essere comunque accolta. Si tratta di ipotesi frequenti:

- a) lo straniero è stato espulso o respinto e non possiede più alcuna copia del provvedimento, p. es. perchè distrutta o smarrita,
- b) lo straniero è in possesso di una copia del provvedimento di espulsione o di respingimento che però era stato adottato nei confronti di uno straniero con un'identità parzialmente diversa (per evitare di farsi allontanare lo straniero aveva fornito generalità false o incomplete) e ora è presentata domanda di emersione in cui è indicata la sua vera identità

Nei casi sopracitati, nell'ambito delle procedure di verifica previste dal comma 9 dell'art. 5 d. lgs. n. 109/2012 l'attestazione della presenza dello straniero che non avrà con sé copia di alcun provvedimento sarà costituita dalle verifiche condotte dalla questura sulla effettiva emanazione od esecuzione del provvedimento di respingimento o di espulsione adottato

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

nei confronti della medesima persona, fatte salve prove contrarie (avvenuto accompagnamento alla frontiera, successive segnalazioni Schengen, timbri di uscita sul passaporto). Sarà poi utile il confronto tra i rilievi fotodattiloscopici presi al momento dell'adozione o esecuzione del precedente provvedimento e quelli a cui la questura può sempre sottoporre lo straniero qualora vi siano dubbi sulla sua identità (art. 6 d. lgs. n. 286/1998).

3.5.1. LA PRESENZA ININTERROTTA “ALMENO DAL 31 DICEMBRE 2011”

Come visto, l'art. 5 d. lgs. n. 109/2012 prevede che la procedura di emersione riguardi rapporti di lavoro irregolari con “lavoratori stranieri presenti nel territorio nazionale **in modo ininterrotto** almeno dalla data del 31 dicembre 2011 o precedentemente”.

Le FAQ pubblicate dal Ministero dell'interno ritengono che il lavoratore debba essere presente almeno dalla data del 31 dicembre 2011 e che perciò, se dimostra la propria presenza da prima di tale data, la prova sarà accettata.

La presenza ininterrotta dal 31 dicembre si deve ovviamente presumere salvo evidenze contrarie.

Sembra dunque che si esiga che **lo straniero non si sia allontanato dall'Italia neppure momentaneamente dal 31 dicembre 2011 fino al momento della presentazione della domanda di emersione**, sicché potrebbe incontrare difficoltà la domanda di emersione riferita ad uno straniero che in questo periodo è stato forzatamente accompagnato alla frontiera o se altri paesi dell'UE hanno registrato la sua presenza con espulsioni, arresti, etc., oppure se sia volontariamente recato nel proprio o in altro Paese nel periodo dall'1 gennaio 2012.

Questa interpretazione, se applicata, si configura **illogica ed irragionevole**, oltre che in contrasto con la *ratio* della norma transitoria recata dall'art. 5 d. lgs. n. 109/2012, che è principalmente quella di consentire l'emersione di forme di lavoro irregolare, tramite ravvedimento del datore di lavoro, una volta accertata la presenza del lavoratore almeno dal 31 dicembre 2011.

La presenza ininterrotta non dovrà, dunque, essere richiesta per gli stranieri che erano presenti in Italia al 31 dicembre 2011 o precedentemente, ma che dopo il 31 dicembre 2011 hanno fatto uscita e reingresso in Italia in modo del tutto regolare se cittadini di Paesi esenti dall'obbligo del visto di ingresso per brevi soggiorni e che vivono magari in zone frontaliere di Stati vicini o confinanti.

L'uscita e il ritorno non smentiscono certamente la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare.

In tali casi qualora si possa provare la presenza prima del 31 dicembre 2011 e l'uscita e il reingresso (ciò è essenziale) dopo l'1 gennaio 2012 la domanda dovrà essere accolta, tenendo anche presente la disposizione speciale dell'art. 27, comma 5 del testo unico delle leggi sull'immigrazione emanato con d. lgs. n. 286/1998, che per l'ingresso e il soggiorno dei lavoratori frontaliere rinvia a disposizioni particolari previste negli accordi internazionali in vigore con gli Stati confinanti.

Ciò è rilevante nelle zone confinarie della Venezia Giulia, **nelle quali** molte persone che svolgono lavoro domestico o di cura provengono dall'Istria e sono croate ovvero cittadine extracomunitarie che vivono in Slovenia o in Croazia, a pochi chilometri dal confine italiano: spesso sul loro passaporto sono documentate, tramite timbri di frontiera, molte

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

entrate ed uscite più volte al mese, giacchè il loro lavoro irregolare non ostacola certo il rientro a casa quotidiano o per un brevi periodi, trattandosi di Stati con i quali non sussistono più controlli ai valichi di frontiera (Slovenia) o di cittadini di Stati ancora extracomunitari (Croazia) esenti dall'obbligo di munirsi del visto di ingresso per ingressi e soggiorni di durata inferiore a tre mesi.

3.6. LE CAUSE OSTATIVE ALLA REGOLARIZZAZIONE PER I LAVORATORI STRANIERI

L'art. 5, co. 13 del d.lgs. 109/2012 stabilisce che **non possono beneficiare della dichiarazione di emersione gli stranieri** che si trovino in una delle seguenti situazioni:

a) Hanno ricevuto un provvedimento amministrativo di **espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o per motivi di prevenzione del terrorismo** (art. 13, commi 1 e 2, lett. c) d. lgs. 286/1998 oppure art. 3 L. 155/2005) o per motivi di pericolosità sociale (art. 13, comma 2, lett. c) T.U. imm.). Invece non è ostativo il provvedimento di espulsione disposto dal Prefetto per violazioni in materia di ingresso e soggiorno (dunque, a causa della mancanza di un permesso di soggiorno in corso di validità)-

b) hanno ricevuto nel corso degli ultimi anni un qualsiasi tipo di espulsione da un altro paese Schengen e non riescono a cancellare la **segnalazione per la non ammissione nel Sistema Informativo Schengen**.

Tuttavia, già si è accennato ai **profili di illegittimità** di tale preclusione automatica e pertanto, qualora lo straniero abbia ricevuto uno o più provvedimenti di espulsione da uno o più Paesi dell'UE per l'ingresso o il soggiorno irregolari in quello Stato e possa comunque provare la sua presenza in Italia prima del 31 dicembre 2011, **deve ritenersi ammissibile alla procedura di emersione**.

Egli, infatti, potrà chiedere alle autorità dell'altro Stato di cancellare la sua segnalazione nel S.I.S.

Più precisamente potrà essere presentata la dichiarazione di emersione, ma la procedura si concluderà con la regolarizzazione soltanto se lo straniero, anche in sede di definizione del procedimento di fronte allo sportello Unico, attesti di aver chiesto e ottenuto dalle autorità dell'altro Stato UE la cancellazione dal SIS del precedente provvedimento espulsivo disposto per ingresso e soggiorno irregolari.

Peraltro qualora al momento della convocazione allo Sportello unico documenti di avere chiesto la cancellazione ad altro Stato e di essere ancora in attesa di risposta lo Sportello unico, verificata la sussistenza di tutti gli altri requisiti, dovrebbe fissare una nuova convocazione per l'integrazione documentale richiesta.

Una **ulteriore possibilità** che può essere utilizzata, una volta che lo straniero sia a conoscenza della cd. inammissibilità Schengen (ciò che avviene, spesso, proprio in occasione della procedura di emersione), è di chiedere al Ministero dell'interno di applicare l'art. 25 della Convenzione Schengen (resa esecutiva in Italia con legge 388/93), che consente allo Stato di disattendere l'inammissibilità Schengen per "*seri motivi, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali?*" (TAR Campania sent. n. 305/2011).

c) siano stati **condannati** (anche con patteggiamento ex art. 444 c.p.p.) per uno dei reati indicati nell'**art. 380 c.p.p.** (ossia reati piuttosto gravi);

d) siano considerati **una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato italiano o di altro paese Schengen**.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Per dichiarare un cittadino socialmente pericoloso possono essere prese in considerazione le condanne, anche con sentenza non definitiva (o con patteggiamento ex art. 444 c.p.p.) per uno dei reati previsti dall'**art. 381 c.p.p.** (ossia reati non gravi).

Secondo le FAQ del Ministero dell'interno lo straniero che sia stato destinatario di un provvedimento amministrativo di espulsione per motivi di pericolosità sociale, successivamente annullato dal giudice, può accedere alla procedura, pur se la questura al momento del successivo rilascio del parere di competenza valuterà la condizione dello straniero sotto il profilo della sicurezza secondo i criteri fissati al comma 13 dell'art. 5 del decreto legislativo n. 109/2012.

Questa interpretazione è da ritenersi del tutto **illegittima** in quanto l'annullamento giurisdizionale del provvedimento espulsivo per pericolosità sociale (art. 13, co. 2 lett c) TU d.lgs. 286/98) comporta la **caducazione della ostaticità**.

3. 7. LA NON AUTOMATICA OSTATIVITA' DEGLI ALTRI TIPI DI ESPULSIONE

Secondo le FAQ del Ministero dell'Interno sono da ritenersi ostatiche all'emersione, sebbene non espressamente richiamate dalla norma, anche le espulsioni disposte a titolo di misura di sicurezza o di misura sostitutiva della pena o alternativa della pena detentiva.

Tale interpretazione è da ritenersi **illegittima** in quanto non contemplata espressamente dalla disposizione normativa e pertanto in violazione della riserva di legge di cui all'art. 10, co. 2 della Costituzione, che affida al solo legislatore la determinazione della condizione giuridica dello straniero.

Ad ogni buon conto, si evidenzia che:

1. Espulsione a titolo di misura di sicurezza (art. 15, T.U. imm.).

Il presupposto delle espulsioni a titolo di misura di sicurezza è una valutazione di pericolosità sociale fatta dal giudice penale in sede di condanna e successivamente rivalutata dal magistrato di sorveglianza.

Pertanto, se a seguito del riesame della pericolosità questa è confermata, essa potrebbe confermare un giudizio di pericolosità sociale che è attribuito al Questore.

Non si ignora, tuttavia, che la misura di sicurezza dell'espulsione di cui all'art. 15, T.U. imm. difficilmente è disposta per reati che esulino dagli artt. 380 o 381 c.p.p. Nel primo caso è il reato in sé ad essere ostatico, mentre nel secondo il Questore è tenuto ad operare una valutazione discrezionale secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza.

Invece, nelle ipotesi in cui lo straniero espulso a titolo di misura di sicurezza non fosse ancora stato sottoposto al riesame della pericolosità, se il reato per cui v'è stata condanna non rientra nell'ambito dell'art. 380 c.p.p., si può fondatamente sostenersi la non ostaticità della stessa ai fini dell'emersione.

2. Espulsione a titolo di misura sostitutiva della pena

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

2.1. Espulsione a titolo di misura sostitutiva di una pena detentiva disposta dal giudice penale in sostituzione di pena detentiva non superiore a due anni e nel caso non ricorrano le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena (se il giudice ritiene che non si possa sciogliere positivamente la prognosi circa la futura astensione dell'imputato dalla commissione di ulteriori reati, oppure perché l'imputato ha già beneficiato della sospensione e, cionondimeno, ha nuovamente commesso reati la persona è ritenuta socialmente pericolosa e può mettere a repentaglio l'ordine pubblico).

Trattasi di condanne per reati che difficilmente rientrano tra quelli indicati negli artt. 380 e 381 c.p.p. e pertanto questo tipo di espulsione non è di per sé ostativa alla regolarizzazione.

2.2. Espulsione a titolo di misura sostitutiva della pena pecuniaria per i reati strettamente connessi con la irregolarità dell'ingresso o del soggiorno (artt. 10 bis, 14 co. 5 *ter* e *quater*, T.U. imm.).

Tali fattispecie presuppongono la condizione di irregolarità dello straniero, cioè le medesime situazioni che, proprio grazie all'emersione, potrebbero essere regolarizzate e poiché i procedimenti per tali reati sono *ex lege* sospesi ai sensi dell'art. 5, co. 6, D. Lgs. 109/2012, e sono reati che non rientrano, per la specie della pena, nell'ambito di applicazione degli artt. 380 e 381 c.p.p., si ritiene che tale tipo di espulsione non possa impedire la procedura di emersione.

3. Espulsione a titolo di misura alternativa alla detenzione disposta dal magistrato di sorveglianza nei confronti di stranieri condannati per qualsiasi reato a pena detentiva – anche se parte residua di maggior pena – non superiore a due anni. Tale espulsione è disposta d'ufficio dal magistrato ed eseguita con accompagnamento alla frontiera.

La sua eventuale ostatività dipende dal tipo di reato per il quale è stata pronunciata la pena in corso di esecuzione: se la pena in espiatione è stata comminata per reati indicati nell'art. 380 c.p.p., vi è un impedimento di per sé all'emersione, mentre se il reato è tra quelli indicati nell'art. 381 c.p.p., la condanna potrà essere valutata come elemento sintomatico di pericolosità.

Viceversa la condanna e l'espulsione disposta in alternativa saranno ininfluenti.

Quindi l'espulsione a titolo di misura alternativa all'espulsione, di per sé, costituisce un elemento neutro rispetto all'emersione, essendo semmai ostativi i titoli di reato per i quali lo straniero è stato condannato.

4. GLI EFFETTI IMMEDIATI DELLA PROCEDURA DI REGOLARIZZAZIONE

Secondo quanto stabilito dall'art. 5, co. 6 del d.lgs. n. 109/2012 “Dalla data di entrata in vigore del presente decreto fino alla conclusione del procedimento di cui al comma 1 del presente articolo, sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore per le violazioni delle norme relative:

- a) all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale, con esclusione di quelle di cui all'articolo 12 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni ed integrazioni;
- b) al presente provvedimento e comunque all'impiego di lavoratori anche se rivestano carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale.”

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Per quanto riguarda il lavoratore straniero, si tratta della sospensione dell'adozione e dell'esecuzione dei provvedimenti amministrativi di espulsione disposti dal Prefetto per ingresso o soggiorno irregolare e dei procedimenti penali a carico dello straniero per l'ingresso o il soggiorno irregolare.

Per il datore di lavoro si tratta dei procedimenti, penali ed amministrativi per l'impiego di lavoratori stranieri sprovvisti di permesso di soggiorno.

La sospensione viene a cessare in caso di mancata presentazione della domanda o di archiviazione del procedimento con un rigetto.

Nel caso in cui la procedura abbia esito negativo, per i datori di lavoro non sono previste conseguenze penali ed amministrative ove l'esito negativo sia dipeso da cause indipendenti dalla sua volontà o da situazioni non ascrivibili alla sua condotta.

In caso di conclusione positiva del procedimento, i reati a carico di lavoratore e del datore di lavoro verranno estinti.

In pendenza della procedura di emersione lo straniero non può essere espulso.

In caso di esito negativo della procedura, nei confronti dei lavoratori stranieri sprovvisti di un titolo di soggiorno sono attivate le procedure per l'eventuale allontanamento dal territorio dello Stato.

4.1. LE ESPULSIONI DALL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LGS. 109/2012

Il procedimento di emersione finisce il 15 ottobre se non è stata presentata la domanda entro tale data o quando la domanda andrà a buon fine ovvero sarà rifiutata o archiviata.

Nelle more del procedimento il lavoratore straniero non può essere espulso (art. 5, co. 11 del d.lgs. 109/2012) e sono sospesi, dalla data di entrata in vigore dello stesso d.lgs. i procedimenti penali ed amministrativi conseguenti, tra gli altri, alla violazione in materia di ingresso e soggiorno (art. 5, co. 6 d.lgs. 109/2012).

Al riguardo, è bene subito precisare che sarebbe **irragionevole** ritenere che il procedimento inizi al momento della presentazione della domanda, perché si farebbe decorrere la sospensione della potestà espulsiva dal momento in cui il datore di lavoro presenta la domanda di emersione, con la conseguenza che verrebbe avvantaggiato lo straniero il cui datore presenta subito tale richiesta, a discapito dell'altro straniero per il quale – pur trovandosi in ipotesi nelle medesime condizioni del primo – la domanda di emersione sia stata presentata all'ultimo momento utile. Occorre dunque riferirsi al momento di entrata in vigore del d.lgs. 109/2012, cioè al 9 agosto 2012.

Ad ogni buon conto, si evidenziano alcuni profili dell'art. 5 del d.lgs. 109/2012 ed i suoi effetti immediati sulle espulsioni amministrative.

Il comma 6 dell'art. 5 d. lgs. n. 109/2012 stabilisce che “**Dalla data di entrata in vigore del presente decreto fino alla conclusione del procedimento** di cui al comma 1 del presente articolo, **sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi** nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore per le violazioni delle norme relative:

a) all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale, con esclusione di quelle di cui all'articolo 12 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni ed integrazioni;

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

b) al presente provvedimento e comunque all'impiego di lavoratori anche se rivestano carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale?.

La disposizione riguarda i procedimenti penali ed amministrativi già in corso, e quindi pendenti alla data di entrata in vigore del d. lgs. n. 109/2012 (9 agosto 2012), giacchè non avrebbe senso stabilire *ex lege* la sospensione di un procedimento ancora non avviato.

Il **comma 11 del medesimo art. 5 d.lgs. 109/2012** prevede poi che “**Nelle more della definizione del procedimento di cui al presente articolo, lo straniero non può essere espulso, tranne che nei casi previsti al successivo comma 13**” riguardando, l'ultimo inciso, e cause ostative alla regolarizzazione per i lavoratori stranieri di cui al successivo comma 13 (avere subito un'espulsione per pericolosità sociale - art. 13, co. 2 lett c) TU 286/98 - o per sospetta appartenenza ad organizzazioni terroristiche - art. 3 DL 144/2005 - o per essere stati segnalati come inammissibili da uno dei Paesi aderenti alla Convenzione Schengen, salvo che lo straniero ottenga dalle autorità dell'altro Stato dell'UE la cancellazione della segnalazione al SIS dell'espulsione precedentemente comminata per ingresso o soggiorno irregolari, o in caso di condanna per reati ex art. 380 c.p.p. o, nell'ipotesi di condanne ex art. 381 c.p.p., nel caso sia accertata la pericolosità sociale).

La norma, dunque, pone il **divieto di espulsione per ingresso o soggiorno irregolari nei confronti degli stranieri entrati in Italia prima del 31 dicembre 2011 (con le precisazioni già esposte) a favore dei quali il datore di lavoro abbia già presentato denuncia di regolarizzazione (nel periodo compreso tra il 15 settembre ed il 15 ottobre 2012)** sino alla definizione del relativo procedimento .

I citati comma 6 e comma 11 sembrano, a prima vista, non considerare il **periodo compreso tra la data di entrata in vigore del d.lgs. n. 109/2012 (9 agosto, di cui tratta il comma 6) e la data di presentazione della domanda di regolarizzazione** (entro il 15 ottobre, di cui tratta il comma 11), in quanto il comma 6 sospende i procedimenti già in corso al 9 agosto 2012 e il comma 11 vieta le “nuove” espulsioni ma a partire dalla denuncia di emersione/regolarizzazione (che può essere fino al 15 ottobre).

In realtà non è vero che vi sia una carenza di disciplina intertemporale, il che, anche per la stessa natura delle norme transitorie, non può essere.

Infatti il quadro normativo sopra delineato, interpretato secondo **criteri di razionalità e di coerenza con le finalità perseguite dal legislatore**, oltre che di **non discriminazione** (art. 3 Cost.), deve far concludere che **dall'entrata in vigore dell'art. 5 del d.lgs. 109/2012** – che attribuisce al datore di lavoro, e quindi al lavoratore straniero, la possibilità di presentare la dichiarazione di “emersione” del suo rapporto di lavoro irregolare – **sino al termine ultimo per la presentazione della domanda (15 ottobre 2012) ovvero dalla data di sua effettiva presentazione sia inibito ad ogni Prefetto il potere di disporre espulsione per ingresso o soggiorno irregolare nei confronti degli stranieri entrati in Italia prima del 31 dicembre 2011.**

Se, al contrario, si ritenesse possibile l'espulsione per ingresso o soggiorno irregolari nei confronti dello straniero entrato in Italia prima del 31 dicembre 2011 nel periodo compreso tra il 9 agosto 2012 e la data di effettiva presentazione della domanda di regolarizzazione (comunque entro il 15 ottobre) – si concretizzerebbe una **violazione del principio di certezza delle situazioni giuridiche** e si renderebbe un pessimo servizio alle ragioni di economia amministrativa e processuale, essendo già sospesi i provvedimenti espulsivi

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

emessi precedentemente al 9 agosto 2012 (pertanto *ex lege* inefficaci e conseguentemente ineseguibili) ed essendo (ulteriormente) vietati quelli nuovi per coloro che sono parte del procedimento a seguito della presentazione della domanda di emersione e fino alla conclusione del procedimento, anche perché fino al 15 settembre non era possibile la presentazione della domanda di regolarizzazione.

Ritenere sussistente il potere espulsivo nel solo periodo compreso tra il 9 agosto 2012 e la data di effettiva presentazione della domanda di emersione impedirebbe in maniera del tutto casuale le regolarizzazioni di rapporti di lavoro già esistenti almeno dal 9 maggio e che devono perdurare fino alla data di presentazione della domanda di emersione stessa, così penalizzando sia i datori di lavoro che i lavoratori stranieri, per effetto di una espulsione casualmente disposta a carico di questi ultimi in occasione di controlli di polizia, altrettanto casuali.

Occorre peraltro ribadire che la domanda di emersione riguarda rapporti in cui **le violazioni siano state certamente già realizzate dal datore di lavoro ed (eventualmente) anche dal lavoratore**, se privo di permesso di soggiorno (l'irregolarità del soggiorno non è comunque un presupposto della norma in esame, come ricordato anche dal Ministero dell'interno nella circolare prot. 0007569 del 12.9.2012).

Una siffatta tesi indurrebbe la **violazione dei principi di legalità e di non discriminazione**, che devono assistere tutti i provvedimenti, legislativi ed amministrativi, violando l'obbligo di trattare in modo uguale situazioni oggettivamente uguali (art. 3 Cost.) e contrasterebbe palesemente con la finalità perseguita dal legislatore, nell'art. 5 (Disposizioni transitorie), di consentire al datore di lavoro ed al lavoratore straniero di sanare le proprie irregolarità e/o illegalità, evitando ai primi le odierne gravi sanzioni, nel contempo apportando un beneficio allo Stato con il pagamento dei contributi previdenziali pregressi. A vantaggio, pertanto, anche dell'interesse pubblico generale e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

Perciò la lettura razionale dell'intero art. 5 d.lgs. 109/2012 deve far ritenere **inesistente il potere espulsivo da parte del Prefetto per ingresso o soggiorno irregolari nei confronti dello straniero entrato in Italia prima del 31 dicembre 2011, a far data dal 9 agosto 2012 e fino al 15 ottobre (ed anche oltre nel caso la domanda di emersione sia stata presentata).**

Conseguentemente, anche i **trattenimenti** eventualmente disposti dal 9 agosto **sono da ritenersi illegittimi** perché esecutivi di provvedimenti espulsivi nulli e/o illegittimi in quanto assunti in carenza di potere.

Ad analoga conclusione si perviene anche con riguardo alle espulsioni ed ai trattenimenti disposti precedentemente al 9 agosto 2012.

L'art. 5, co. 6 del d.lgs. 109/2012 stabilisce, infatti, che “**Dalla data di entrata in vigore del presente decreto fino alla conclusione del procedimento di cui al comma 1 del presente articolo, sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore per le violazioni delle norme relative:**

a) all'ingresso e al soggiorno nel territorio nazionale, con esclusione di quelle di cui all'articolo 12 del testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni ed integrazioni;

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

b) al presente provvedimento e comunque all'impiego di lavoratori anche se rivestano carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale.”.

Si è già rilevato che i procedimenti ivi richiamati non possono che essere quelli già pendenti alla data del 9 agosto 2012 e pertanto **sono sospese le espulsioni fino a tale data emesse**, le quali sono ordinariamente disposte con accompagnamento immediato alla frontiera.

Una delle forme di esecuzione è, come noto, il trattenimento nei CIE disposto dal Questore, ex art. 14 TU 286/98 (anche se tale “automatica” modalità esecutiva è in palese contrasto con la Direttiva 200/115/CE).

Ma se sono *ex lege* sospesi i procedimenti (anche) espulsivi per ingresso o soggiorno irregolare adottati prima del 9 agosto 2012 nei confronti di stranieri entrati irregolarmente prima del 31 dicembre 2011, significa che i relativi **decreti di espulsione sono inefficaci**, cioè non possono essere eseguiti, fino alla conclusione del procedimento di emersione o quantomeno fino al termine entro il quale è consentita la presentazione della domanda di emersione.

Essendo sospesa l'espulsione per ingresso o soggiorno irregolari viene meno la ratio del trattenimento nei CIE, cioè l'esecuzione delle espulsioni, sicché i trattenimenti oggi in corso sono illegittimi perché privi di titolo o meglio perché esecutivi di un provvedimento *ex lege* sospeso.

Si ricorda, in proposito, che la Corte costituzionale, fin dalla sentenza n. 105/2001, ha affermato che “*Il decreto di espulsione con accompagnamento [...] rappresenta quindi il presupposto indefettibile della misura restrittiva*” del trattenimento (assoggettato a controllo giurisdizionale) e pertanto non può dubitarsi che, se sospeso il provvedimento espulsivo, il trattenimento non possa proseguire.

Esso, del resto, è misura che incide sulla libertà personale dello straniero e pertanto non può essere disposto al di fuori delle ipotesi previste dalla legge (art. 13 Cost.).

Dunque, è illegittimo ogni trattenimento oggi esistente nei CIE a carico di stranieri entrati in Italia prima del 31 dicembre 2011 ed espulsi o respinti per ingresso illegale.

Trattandosi di sospensione *ex lege*, non è necessaria la proposizione di una domanda individuale di cessazione del trattenimento, essendo dovere di ogni pubblica autorità eseguire ed applicare immediatamente il disposto normativo.

E' utile evidenziare che l'illegittimo trattenimento è foriero di ingiusti danni per la persona illegittimamente trattenuta e pertanto lo Stato potrà essere chiamato a rispondere del **risarcimento dei danni** subiti dagli stranieri per i quali non sia disposta l'immediata liberazione dai CIE, come già stabilito dalla Corte europea dei diritti umani nella sentenza 8.2.2011 – ricorso n. 12921/04 caso Seferovic c. Italia.

5. I TEMPI DI PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA DI EMERSIONE ED I COSTI CONNESSI CON LA PROCEDURA DI EMERSIONE

Le domande devono essere presentate dal datore di lavoro ***tramite il sito internet del Ministero dell'Interno*** www.interno.it **dal 15 settembre al 15 ottobre 2012.**

La data di presentazione della domanda non determina alcuna priorità perché non sono state fissate quote massime.

**L'EMERSIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO IRREGOLARI
REGOLARIZZAZIONE 2012
VADEMECUM ASGI**

Le domande dovrebbero essere trattate secondo l'ordine cronologico di arrivo, con le relative conseguenze sui tempi di attesa, ma è sempre meglio essere certi della corretta formulazione e della sussistenza dei requisiti, prima di inoltrarle.

E' possibile rivolgersi a uno sportello di patronato oppure inoltrare la domanda direttamente al sito del Ministero dell'Interno (www.interno.gov.it).

Prima di presentare la domanda il datore di lavoro deve versare un **contributo forfetario di € 1.000** (a carico del datore di lavoro).

Al momento della conclusione della procedura di emersione, prima della stipula del contratto di soggiorno di fronte allo Sportello unico per l'immigrazione dovrà dimostrare di aver **versato tutte le somme dovute a titolo retributivo, contributivo e fiscale, per un periodo non inferiore a 6 mesi** (l'entità dipenderà anche dal tipo di lavoro e dalla durata dello stesso).

La dichiarazione di emersione potrà essere presentata **dalle ore 8,00 del 15 settembre alle ore 24,00 del 15 ottobre 2012**. Le domande possono essere presentate esclusivamente mediante procedura informatica che sarà accessibile dal sito internet del Ministero dell'Interno (www.interno.it). Accedendo al sistema è disponibile un'area di supporto agli utenti, con funzioni di help desk.

Dopo l'invio della dichiarazione di emersione si può stampare la ricevuta con l'indicazione della data di invio telematico e copia della stessa ricevuta dovrà essere consegnata, a cura del datore di lavoro, al lavoratore ai fini dell'attestazione dell'avvenuta presentazione della domanda di emersione.

Informazioni pratiche sono contenute nell'Allegato al presente Vademecum