

**LA REGOLARIZZAZIONE ex art. 1-ter DL n. 78/2009 (conv. in L. 102/2009):
LA SOSPENSIONE dei procedimenti penali e amministrativi e il DIVIETO di ESPULSIONE**

Il 4 agosto 2009 è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale¹ la **legge n. 102/2009**, di conversione del **D.L. 78/2009**, il cui **art.1-ter** - introdotto proprio in sede di conversione - reca disposizioni in materia di regolarizzazione dei rapporti di lavoro domestico e di assistenza alla persona, instaurati da datori di lavoro con lavoratori italiani, comunitari o extracomunitari, questi ultimi in condizione di illegalità di soggiorno (“*comunque presenti nel territorio nazionale*”).

Detta legge 102 è entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione sulla G.U. e dunque il 5 agosto 2009 (art. 1, co. 3).

Per effetto della dichiarazione di emersione del lavoro irregolare la legge indica una serie di effetti particolarmente importanti soprattutto per gli stranieri extracomunitari, i quali, potendo essere totalmente privi di permesso di soggiorno, sono/sarebbero astrattamente passibili sia di procedimento penale - per effetto dell'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale di cui all'art. 10-*bis* TU 286/98 ad opera della legge 94/2009 -, sia di procedimento espulsivo con accompagnamento immediato alla frontiera, in forza di quanto previsto dall'art. 13, co. 2 TU 286/98.

Tali effetti sono principalmente:

- la regolarizzazione del rapporto di lavoro pregresso e la legittimazione di quello proseguito,
- la autorizzazione temporanea al soggiorno, nelle more della definizione del procedimento di regolarizzazione,
- il rilascio, all'esito positivo del procedimento di emersione, di un titolo di soggiorno lavorativo per lo straniero extracomunitario,
- l'estinzione, all'esito positivo del procedimento di emersione, per il datore di lavoro e per lo straniero dei reati e degli illeciti amministrativi relativi alle violazioni delle norme in materia di ingresso e soggiorno previste dal TU 286/98 e a quelle per l'impiego di lavoratori “in nero”.

Tralasciando qui ogni considerazione in merito alla *ratio* della legge 102/2009, alle sue procedure ed ai suoi effetti generali, preme evidenziare un aspetto che ha una **particolare rilevanza nel periodo che va dal 5 agosto 2009, data di entrata in vigore della legge, al 30 settembre 2009** (termine massimo entro il quale gli interessati possono presentare la dichiarazione di emersione) **per tutti gli stranieri che sono già stati destinatari di un decreto di espulsione o che lo siano - o lo possano essere - a partire dall'entrata in vigore della legge 102/2009**, ovverosia dal 5 agosto 2009.

La questione è di estrema importanza, tenuto conto che anche dopo l'entrata in vigore della legge 102/2009 risultano essere stati emessi numerosi decreti di espulsione, con trattenimento nei C.I.E., e taluni giudici di pace ritengono di potere convalidare il trattenimento se manchi la prova dell'avvenuta presentazione della domanda di emersione. In altri casi la chiarezza sulla portata della sospensione rileva nei giudizi in corso relativi ad impugnazioni avverso provvedimenti espulsivi emessi sia antecedentemente che successivamente alla entrata in vigore della legge 102/2009.

*

Come già accennato, **l'art. 1-ter della legge 102** prevede la possibilità di presentare - dall'1 al 30 settembre 2009 - la dichiarazione di emersione del lavoro irregolare, nell'ambito del lavoro domestico e di assistenza alla persona, a cui conseguirà (fatte salve le ipotesi di inammissibilità e/o non veridicità del rapporto) non solo la regolarizzazione del rapporto di lavoro ma anche della presenza (illegale) dello straniero, a cui verrà rilasciato il permesso di soggiorno lavorativo (co.11).

¹ G.U. n. 179 del 4.8.2009, S.O. n. 140

avv. Nazzarena Zorzella (Bologna)

Per garantire il diritto all'accesso alla regolarizzazione, il **comma 8** dell'indicato art. 1-ter stabilisce che “Dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto e fino alla conclusione del procedimento di cui al presente articolo, sono sospesi i procedimenti penali e amministrativi nei confronti del datore di lavoro e del lavoratore che svolge le attività di cui al comma 1 per le violazioni delle norme: a) relative 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; b) relative all'impiego di lavoratori, anche se rivestano carattere finanziario, fiscale, previdenziale o assistenziale”.

Dunque, è la legge stessa che pone espressamente la sospensione dei procedimenti afferenti la violazione (anche) delle norme in materia di ingresso e soggiorno, esplicitando al successivo comma 10 che “Nelle more della definizione del procedimento di cui al presente articolo, lo straniero non può essere espulso, tranne che nei casi previsti al comma 13” (questi ultimi afferenti alle cause di inammissibilità alla procedura di regolarizzazione: pregressa espulsione per pericolosità sociale e condanna per i reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p. e nel caso di segnalazioni Schengen).

Orbene, la sospensione dei procedimenti - penali ed amministrativi - va necessariamente intesa operante *ex lege* e pertanto non può dipendere da valutazione discrezionale della PA e neppure dell'Autorità giudiziaria davanti alla quale siano portati i provvedimenti afferenti quei procedimenti amministrativi e penali connessi al rapporto di lavoro irregolare e alla illegalità del soggiorno dello straniero.

Ciò significa che nessuna Autorità, amministrativa o giudiziaria, può *prosequire* nell'iter procedimentale o giudiziario intrapreso a carico dello straniero, così come del datore di lavoro, in un periodo antecedente l'entrata in vigore della legge 102/2009, dovendosi in entrambi i casi sospenderlo. Ma non può neppure *intraprenderlo* in conseguenza di accertamenti svolti nelle more del termine di regolarizzazione né, a maggior ragione, a seguito della dichiarazione di emersione.

La sospensione affermata dal legislatore, infatti, ha senso se riferita a tutti i tipi di procedimento penale e/o amministrativo, con la conseguenza che non potrà darsi esecuzione a provvedimenti espulsivi emessi antecedentemente alla legge 102/2009, così come imporrà di non emettere alcun decreto di espulsione dopo la sua entrata in vigore.

In caso di controllo dello straniero da parte delle autorità di P.S., dunque, l'accertamento della condizione di illegalità di ingresso e soggiorno non potrà comportare l'emanazione di alcun provvedimento di espulsione né l'inizio di alcun procedimento penale per il reato di cui all'art. 10-bis TU 286/98, stante la sospensione *ex lege* di tutti quei procedimenti.

Tanto chiarito, si tratta di capire l'ambito di applicazione della sospensione *ex lege*, vale a dire se riguarda solo chi, in sede di controllo, dimostri di avere già presentato la dichiarazione² o se riguardi tutti coloro che, pur avendo astrattamente i presupposti per l'emersione, non abbiano ancora provveduto ad effettuare la dichiarazione e lo facciano entro il termine di scadenza del 30 settembre 2009.

Per meglio affrontare la questione, si deve tenere conto di ulteriori previsioni (rispetto al comma 8) contenute nella legge 102/2009, ed in particolare nell'**art. 1-ter, co. 10**, secondo cui “Nelle more della definizione del procedimento di cui al presente articolo, lo straniero non può essere espulso, tranne che nei casi previsti al comma 13” (ndr.: le ipotesi di inammissibilità) e nel **comma 9**, a mente del quale “Nei casi in cui non venga presentata la dichiarazione di cui al comma 2 ovvero si proceda all'archiviazione del procedimento o al rigetto della dichiarazione, la sospensione di cui al comma 8 cessa, rispettivamente, alla data di scadenza del termine per la presentazione ovvero alla data di archiviazione del procedimento o di rigetto della dichiarazione medesima”.

² Va ricordato che la Circolare del Ministero dell'interno n. 10 del 7.8.2009 prevede che copia della ricevuta sia consegnata dal datore di lavoro al lavoratore straniero “ai fini dell'attestazione dell'avvenuta presentazione della domanda di emersione”.

avv. Nazzarena Zorzella (Bologna)

A prima vista le richiamate disposizioni normative sembrano confondere tra sospensione del procedimento e divieto di espulsione, così come paiono ambigue nel richiamare "il procedimento" (co. 8), quasi a lasciare intendere che sia tale quello specifico attivato dal singolo datore di lavoro/lavoratore straniero.

Ad una più approfondita disamina emerge, tuttavia, un quadro normativo nel quale **la sospensione dei procedimenti** (connessi alle violazioni delle norme in materia di ingresso e soggiorno dello straniero extra-comunitario) **non riguarda i soli casi in cui la dichiarazione di emersione sia già stata presentata ma anche tutti quelli che potranno essere attivati entro il termine del 30 settembre 2009**, indicato dalla legge 102 come scadenza ultima per la presentazione della dichiarazione di emersione.

In altri termini, **la sospensione vale per tutti sino al 30 settembre 2009.**

Diversamente opinando, infatti, si creerebbe una illegittima ed irragionevole disparità di trattamento tra stranieri in conseguenza di elementi del tutto casuali – come ad esempio: il tempo della dichiarazione -, non necessariamente dipendenti dalla propria volontà.

Si consideri, infatti, il caso in cui il datore di lavoro non voglia effettuare la dichiarazione di emersione nonostante la sussistenza dei presupposti per la stessa: in tale ipotesi il lavoratore straniero ha diritto di proporre una controversia giudiziaria per l'accertamento del diritto alla regolarizzazione (come del resto avvenuto in occasione delle precedenti regolarizzazioni) e dunque potendo accedere alla regolarizzazione prevista dalla legge 102/2009.

Ma si pensi anche al caso in cui il datore di lavoro presenti la dichiarazione il 30 settembre, per ragioni del tutto personali o perché i patronati gli hanno dato appuntamento l'ultimo giorno, ecc. ecc.

Può ragionevolmente ritenersi che in tutti quei casi lo straniero possa essere espulso in esecuzione di un nuovo o anche di un pregresso provvedimento di espulsione?

La risposta non può che essere negativa e dunque **la sospensione dei procedimenti, sia penali che amministrativi, va ritenuta operante ex lege per tutto il periodo dall'entrata in vigore della legge 102/2009 (5 agosto) e sino alla data finale (30 settembre) indicata dalla legge per la presentazione della dichiarazione di emersione e da valersi nei confronti di tutti gli stranieri (così come per i datori di lavoro).**

Del resto, il legislatore ha affermato la sussistenza della sospensione *ex lege* a partire da una data antecedente il periodo entro il quale poteva e può essere presentata la dichiarazione di emersione (dall'1 al 30 settembre), a riprova che quando al comma 8 evoca "il procedimento" si riferisce alla procedura generale di regolarizzazione e non al (solo) singolo procedimento di regolarizzazione. La disposizione, infatti, non avrebbe senso se riferita ad uno specifico procedimento che non poteva essere attivato prima del 1° settembre 2009.

Invero, **l'art. 1-ter legge 102/2009, al comma 9, precisa** che *"Nei casi in cui non venga presentata la dichiarazione di cui al comma 2 ovvero si proceda all'archiviazione del procedimento o al rigetto della dichiarazione, la sospensione di cui al comma 8 cessa, rispettivamente, alla data di scadenza del termine per la presentazione ovvero alla data di archiviazione del procedimento o di rigetto della dichiarazione medesima"*.

E' il legislatore stesso, dunque, che contempla l'ipotesi di cessazione della sospensione al 30 settembre 2009 *"nei casi in cui non venga presentata la dichiarazione"*, a conferma che la sospensione opera oggettivamente fino a tale data, a prescindere dall'avvenuta presentazione o meno della dichiarazione di emersione.

Evidentemente detta sospensione si protrarrà anche dopo il 30 settembre solo per coloro che dimostrino di avere presentato la dichiarazione di regolarizzazione e solo all'esito positivo del singolo procedimento avverrà l'estinzione dei procedimenti penali ed amministrativi per le pregresse violazioni compiute, riprendendo invece piena efficacia nel caso di rigetto o archiviazione della procedura di regolarizzazione.

Una migliore tecnica legislativa avrebbe evitato possibili confusioni interpretative ed applicative. Ma tant'è!