

22 ottobre 2014 12:53

Immigrazione. Domanda di emersione di lavoro domestico irregolare: onere probatorio e Consiglio di Stato (sent. 2855/2014)

di Cristiana Olivieri *



Continuano ad essere esorbitanti i dati statistici sul lavoro sommerso in Italia, in particolare quello che coinvolge i cittadini stranieri. A seguito di tale emergenza, nel 2012 è stata emanata una cosiddetta "sanatoria" al fine di regolarizzare i rapporti di lavoro non dichiarati dei lavoratori domestici stranieri senza regolare permesso di soggiorno (purché non colpiti da espulsione e senza specifici precedenti penali). Tale sanatoria prevede una procedura di emersione attraverso la quale il datore di lavoro e lavoratore dichiarano, presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione, l'esistenza del rapporto di dipendenza al fine di regolarizzarlo.

L'art. 5 della sanatoria (d. lgs. 109/2012) limita tuttavia la possibilità di attuare la procedura di emersione alla presenza di due requisiti:

- 1) il rapporto di lavoro "sommerso" deve esistere continuativamente da almeno 3 mesi dall'entrata in vigore della sanatoria (ovvero dal 9 agosto 2012);
- 2) il lavoratore irregolare deve trovarsi in territorio italiano almeno dal 31 dicembre 2011 in maniera ininterrotta.

Punto critico della procedura è la dimostrazione dell'esistenza del rapporto di lavoro, posto che si tratta, per definizione, di una situazione di fatto non facilmente dimostrabile proprio per l'assenza di documentazione, per così dire, ufficiale.

Di recente, però, il Consiglio di Stato, investito di un'impugnazione riguardante proprio il rigetto di una procedura di regolarizzazione, ha aperto uno spiraglio sulla delicata questione, alleggerendo l'onere probatorio delle parti che richiedono l'emersione.

Con la sentenza 2855 del 26 settembre scorso, infatti, il Consiglio di Stato si è pronunciato su una decisione del TAR Umbria, che in primo grado aveva confermato il rigetto, già disposto dalla Prefettura, della emersione di un cittadino straniero e del suo datore di lavoro. **L'Ufficio presso la Prefettura aveva infatti respinto la richiesta poiché non riteneva sussistente il primo requisito richiesto dalla sanatoria**, ovvero che il rapporto di lavoro durasse da almeno 3 precedenti il 9.8.2012. Inoltre, il TAR aveva ritenuto non provato tale presupposto.

In sede di appello innanzi al Consiglio di Stato, la difesa del cittadino straniero appellante ha fatto notare come non fossero stati valutati affatto i documenti dimostranti il rapporto di lavoro, consistiti soprattutto in prove testimoniali.

In tali casi, infatti, **la valutazione non può prescindere da testimoni e altri documenti, i quali, pur non essendo dirimenti, sono gli unici concepibili in un rapporto solo di fatto, che si vuole appunto**

"ufficializzare" con la procedura di emersione. Anche dal punto di vista strettamente giuridico, **l'art. 5 della sanatoria (d. lgs. 109/2012), prevedendo i requisiti per la procedura, richiede la loro dichiarazione, non anche dimostrazione** ("i datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea, ovvero i datori di lavoro stranieri in possesso del titolo di soggiorno previsto dall'art. 9 del Testo Unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni e integrazioni, che, alla data d'entrata in vigore del presente d. lgs., occupano irregolarmente alle proprie dipendenze da almeno 3 mesi, e continuano ad occuparli alla data di presentazione della dichiarazione di cui al presente comma, lavoratori stranieri presenti nel territorio italiano in modo ininterrotto almeno dalla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente, possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro allo Sportello Unico per l'immigrazione, previsto dall'art. 22 del d. lgs. 286/1998 (...).").

Al contrario, come conferma il Consiglio di Stato, può essere contestata la veridicità del rapporto di lavoro, da parte della Prefettura, fornendo prove concrete dell'inesistenza del rapporto; ma fino a quel momento, la dichiarazione effettuata dal richiedente fa fede ai fini di un corretto inoltro dell'istanza. Non a caso, il comma 15 dell'art. 5 d. lgs. recita: "salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque presenta false dichiarazioni o attestazioni ovvero concorre al fatto, nell'ambito della procedura di emersione prevista dal presente

articolo, è punito ai sensi dell'art. 76 T.U. di cui al decreto P.d.R. 445/2000".

La pronuncia del Consiglio di Stato, che ha accolto l'appello del cittadino straniero, è quindi decisiva nel sollevare il cittadino straniero istante dall'onere di dimostrare l'esistenza del rapporto di lavoro – onere assolutamente gravoso, data la natura irregolare del rapporto- , affermando che *“non può negarsi validità alle dichiarazioni rese nell'ambito della procedura di cui trattasi in mancanza di elementi concreti e valide argomentazioni”*; e ancora: *“in mancanza di elementi concreti che le smentiscono e in presenza di elementi che tendono a confermarle e a renderle comunque credibili (...), l'Autorità Amministrativa deve stare alle dichiarazioni per come sono state precisate dalle parti, salvo che abbia elementi concreti per dimostrarne la falsità”*. Unico limite al corretto inoltro dell'istanza è quindi la prova, da parte della Prefettura, dell'inesistenza del rapporto di lavoro, sostenuta da prove concrete.

* Consulente legale Aduc