

PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO: Emersione lavoro irregolare - Istanza - Termine di chiusura del procedimento - 180 giorni.

Cons. Stato, Sez. III, 9 maggio 2022, n. 3578

- in *Guida al diritto*, 20, 2022, pag. 35.

“[...] la Sezione ritiene che, pur in assenza di una puntuale indicazione normativa, sia possibile rinvenire nelle maglie della normativa un implicito termine residuale applicabile ai procedimenti in oggetto e che detto termine possa ricavarsi in via interpretativa proprio dalle disposizioni di legge innanzi richiamate. Le stesse, infatti, nel fissare come ordinariamente superabile, nella materia degli stranieri, il limite temporale dei 180 giorni, lasciano intendere che è proprio questo il parametro ordinario di durata al quale rapportare il loro svolgimento. Se il punto di “tolleranza” si situa intorno alla soglia “critica” dei 180 giorni, è ragionevole fissare su tale standard il limite di durata “ordinario”, oltre il quale può ravvisarsi il superamento del termine da parte dell’amministrazione. Si tratta, d’altra parte, di una quantificazione proporzionata all’elevatissimo numero di istanze in materia di emersione da lavoro irregolare [...]”.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

1 - In data 19 giugno 2020 l'odierno appellato ha presentato una istanza di emersione del rapporto di lavoro irregolare nell'interesse di una persona di cittadinanza straniera, ai sensi dell'art. 103, comma 1, del D.L. 19 maggio 2020, n. 34, convertito con L. 17 luglio 2020, n. 77.

2 - In data 30 luglio 2021, stante l'inutile decorso di oltre 12 (dodici) mesi dalla presentazione della domanda ed a fronte della perdurante inerzia della Pubblica Amministrazione, l'appellato ha presentato ricorso ex art. 117 c.p.a. dinanzi al TAR della Lombardia - sede di Milano, instaurando il procedimento R.G. n. -OMISSIS-.

3 - Nell'atto introduttivo del giudizio si evidenziava come il D.L. n. 34 del 2020 non preveda espressamente un termine per la conclusione del procedimento, dovendosi pertanto applicare allo stesso il termine generale di cui all'art. 2, L. 7 agosto 1990, n. 241, in base al quale "nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni".

4 - Con la sentenza n. -OMISSIS-, il TAR per la Lombardia - Sede di Milano - ha accolto l'impugnativa, aderendo alla prospettazione del ricorrente, richiamando i precetti costituzionali di cui all'art. 24 Cost. sul diritto di difesa ed all'art. 97 sul buon andamento e sull'imparzialità dell'azione

amministrativa, e rilevando come dietro un'istanza vi sia sempre una posizione soggettiva in fase di espansione e come l'inerzia dell'amministrazione precluda a tempo indeterminato l'ottenimento del bene della vita a cui l'interessato aspira, obiettivo non adeguatamente raggiungibile mediante la sola tutela risarcitoria per equivalente.

5 - Con atto d'appello notificato il -OMISSIS-, il Ministero ha impugnato la sentenza del TAR, deducendo il vizio di "violazione e falsa applicazione dell'art. 103 del D.L. n. 34 del 2020, convertito con L. n. 77 del 2020", argomentato mediante il richiamo all'orientamento espresso da questa Sezione con diverse pronunce (n. 891 del 2014, n. 4607 del 2014, n. 206 del 2015, n. 5265 del 2015, n. 1425 del 2016), per il quale, ai sensi dell'art. 2, comma 4, della L. 7 agosto 1990, n. 241, la materia dell'emersione deve ritenersi esclusa dall'intero sistema dei termini per il procedimento amministrativo previsto dai tre commi dell'art. 2 e, a maggior ragione, dal termine più breve previsto dal relativo comma 2.

6 - A seguito della costituzione in giudizio dell'appellato, la causa è stata trattenuta in decisione ai sensi dell'art. 60 c.p.a. all'udienza del 5 maggio 2022.

7 - L'appello è fondato, nei limiti di seguito precisati.

8 - Come anticipato in premessa, il termine generale entro il quale il procedimento deve essere concluso, qualora non siano previsti dall'ordinamento giuridico specifici e diversi termini, è quello di trenta giorni indicato dall'art. 2, comma 2, della L. n. 241 del 1990, il quale ha previsto che, "nei casi in cui disposizioni di legge ovvero i provvedimenti di cui ai commi 3, 4 e 5 non prevedono un termine diverso, i procedimenti amministrativi di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali devono concludersi entro il termine di trenta giorni".

Lo stesso articolo 2 al comma 3 ha consentito l'emanazione di norme regolamentari con le quali possono essere introdotti termini derogatori: ha quindi previsto che "Con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, adottati ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti e di concerto con i Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa, sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali".

Il comma 4 ha disposto, infine, che "Nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica

amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione".

9 - Secondo l'impostazione fatta propria dal Tar, essendo quelle previste dall'articolo 2 - commi 2 e ss. - mere facoltà derogatorie, in difetto di una espressa previsione speciale, del tipo consentito dalla disposizione de qua, trova applicazione il termine ordinario di trenta giorni.

Al contempo, il primo giudice ritiene che il periodo finale del comma 4 ("con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione") non possa che alludere, per ragioni di coerenza logica e sistematica, all'esclusione di tali procedimenti da quelli che devono avere un termine di conclusione del procedimento non superiore a 180 giorni, e che dunque detto inciso non implichi la loro sottrazione, sic et simpliciter, al regime dei termini del procedimento.

Troverebbe conferma, anche per tale via, l'applicazione anche ai procedimenti in materia di emersione del termine residuale e ordinario, poiché non derogato da previsioni contrarie.

10 - Il Collegio non condivide tale ricostruzione e ritiene di dover ribadire, sia pure con le precisazioni che seguono, l'orientamento già fatto proprio da questa Sezione e da ultimo confermato con la pronuncia n. 125 del 2016.

La lettura proposta dal Tar nella sentenza qui impugnata si basa su argomenti tratti dall'art. 2 della L. n. 241 del 1990, ma - ad avviso di questa Sezione - le sue disposizioni vanno interpretate sulla base di una lettura sistematica delle altre regole del settore normativo di riferimento.

10.1 - Sotto un primo profilo, la 'sequenza' delle disposizioni contenute nell'art. 2 della L. n. 241 del 1990 - cioè l'articolazione nei vari suoi commi delle regole sulla durata massima dei procedimenti amministrativi - evidenzia la chiara volontà del legislatore di disciplinare specificamente ed in modo peculiare le materie concernenti gli stranieri (l'immigrazione e la concessione della cittadinanza italiana) rispetto all'intero sistema dei termini per il procedimento amministrativo previsto dai commi 2 e 3.

E' rilevante considerare che il termine massimo dei 180 giorni (comma 4) costituisce un'eccezione 'di secondo grado', che si pone quale regola derogatoria rispetto a quella ordinaria del termine di trenta giorni (comma 2) e a quella del limite massimo dei 90 giorni (comma 3), che con regolamento statale può essere fissato per qualsiasi materia di competenza statale.

10.2 - Ebbene, questa prima constatazione si aggancia all'ulteriore rilievo che i procedimenti in materia di immigrazione e di cittadinanza risultano espressamente svincolati dal termine doppiamente

derogatorio dei 180 giorni per effetto di una ulteriore previsione normativa solo ad essi riferita e non circoscritta da particolari condizioni limitative ("con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione").

10.3 - Si tratta, quindi, di una deroga indeterminata e di "doppio grado", la quale induce a ritenere che i procedimenti che ne sono oggetto siano complessivamente sottratti anche a tutto il sistema generale dei termini disciplinati dall'art. 2.

Le ben diverse disposizioni contenute nei commi 2 e 4 si pongono in una relazione di alternatività logica e non di 'coesistenza', perché per i procedimenti in questione non si può affermare che si applichi il termine ordinario di 30 giorni e, al contempo, che, sempre in via ordinaria, possa rilevare il più lungo termine "ultra eccezionale" di 180 giorni.

10.4 - Né si può ritenere che sia necessario il concreto esercizio del potere normativo previsto dai commi 3 e 4 dell'art. 2, affinché si debba ritenere inapplicabile il termine ordinario di 30 giorni, previsto dal comma 2.

È certamente vero che per l'introduzione delle regole previste dai commi 3 (termine massimo di 90 giorni) e 4 (termine massimo di 180 giorni) occorre l'esercizio del potere regolamentare ivi previsto: il comma 3 prevede che con D.P.C.M. "sono individuati i termini non superiori a novanta giorni entro i quali devono concludersi i procedimenti di competenza delle amministrazioni statali" ed il comma 4 aggiunge che con D.P.C.M. possono anche essere previsti termini superiori a 90 e inferiori a 180 giorni.

Tuttavia, si deve escludere che l'esercizio del potere regolamentare sia necessario per sottrarre i procedimenti in tema di immigrazione e cittadinanza al limite temporale massimo dei 180 giorni: lo stesso articolo 2 ha previsto che per questi procedimenti (e solo per loro) l'ordinaria durata possa essere più lunga, da un lato per la loro particolare e intrinseca complessità e dall'altro per il pressoché certo altissimo numero dei procedimenti amministrativi, attivati con le istanze degli interessati.

D'altra parte, la deroga prevista per questi procedimenti, come già evidenziato, neppure prevede un espresso limite temporale: il comma 4 dell'art. 2 non fissa un termine finale (superiore ai 180 giorni) entro il quale tali procedimenti si devono comunque concludere e nemmeno dispone che il superamento del termine debba essere giustificato nei singoli casi.

Ben diversamente, solo il primo periodo del comma 4 sottopone il regime derogatorio ivi disciplinato a stringenti vincoli motivazionali e alla necessità di esplicitare con essi la stretta "indispensabilità" della deroga temporale ai 90 giorni sotto i plurimi profili "della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento".

Viceversa, nessun vincolo motivazionale o giustificativo è previsto per i procedimenti riguardanti gli stranieri, nonostante per essi si preveda il superamento anche del tetto massimo dei 180 giorni.

10.5 - Ne consegue che l'ultimo periodo del comma 4, riguardante i soli procedimenti in materia di cittadinanza ed immigrazione, nel non subordinare la sua applicazione a condizioni procedurali espresse e specifiche, rivela una immediata e incondizionata portata applicativa, nel senso che non occorre l'emanazione di disposizioni regolamentari affinché si ritenga senz'altro applicabile il termine di 180 giorni per la durata del procedimento.

11 - Per le ragioni che precedono, desumibili dalla lettura dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990, la Sezione ritiene di ribadire il principio già enunciato con i suoi numerosi precedenti innanzi richiamati, per i quali "l'esclusione della materia dell'immigrazione, di cui all'ultimo periodo del sopra riportato comma 4, riguarda l'intero sistema dei termini per il procedimento amministrativo prevista dai tre commi e a maggior ragione il termine più breve previsto dal comma 2" (per tutte, Cons. Stato, sez. III, n. 1425 del 2016).

11.1 - Rileva inoltre una lettura sistematica delle seguenti fonti di settore:

a) il D.P.C.M. 10 ottobre 2012, n. 214, adottato dal Ministero dell'Interno in attuazione dell'art. 2, comma 3, della L. n. 241 del 1990, il quale, nel regolamentare i termini dei procedimenti amministrativi di durata non superiore a novanta giorni di competenza del Ministero dell'Interno, non considera tra questi la procedura di emersione;

b) l'art. 5, comma 9, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, il quale, nell'indicare il termine di 60 giorni per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno, fissa un termine non perentorio, come fatto palese dalle disposizioni del successivo comma 9 bis del medesimo articolo che, per l'ipotesi in cui tale termine non venga rispettato, consentono allo straniero di soggiornare nel territorio italiano e di continuare a svolgere, a determinate condizioni, una attività lavorativa;

c) l'art. 9 ter della L. 5 febbraio 1992, n. 91, il quale ha originariamente fissato il termine di definizione dei procedimenti in materia di cittadinanza (di cui agli articoli 5 e 9 della stessa L. 5 febbraio 1992, n. 91) in ventiquattro mesi prorogabili fino al massimo di trentasei mesi dalla data di presentazione della domanda, ed attualmente prevede il termine di 48 mesi, a seguito della sua modifica, disposta l'art. 14, comma 1, lettera c), del D.L. 4 ottobre 2018, n. 113, come convertito nella L. 1 dicembre 2018, n. 132.

11.2 - Ebbene, la soluzione che sottrae il procedimento in materia di emersione alla regola ordinaria del termine di 30 giorni è quella che meglio si raccorda con le richiamate previsioni di settore, tutte riferite alla più ampia materia della "immigrazione", posto che le stesse:

i) superano la regola "residuale" prevista dal comma 2 dell'art. 2;

ii) la superano attraverso plurime previsioni speciali che non fanno alcun richiamo al menzionato art. 2;

iii) non rivestono i caratteri formali e giuridici degli atti derogatori previsti dai commi 3 e 4 del medesimo articolo.

Da tale quadro normativo, emerge come la disciplina dei procedimenti concernenti l'immigrazione e la cittadinanza 'viaggi su binari normativi' del tutto svincolati da quelli previsti dalla L. n. 241 del 1990 e risponda a logiche ed esigenze organizzative (correlate alla mole e alla complessità dei procedimenti implicati) evidentemente non conciliabili con l'ordinario sistema dei termini.

12 - Non rilevando, dunque, l'art. 2, comma 2, della L. n. 241 del 1990 e superata la ricostruzione esegetica accolta dal giudice di primo grado, la Sezione ritiene che, pur in assenza di una puntuale indicazione normativa, sia possibile rinvenire nelle maglie della normativa un implicito termine residuale applicabile ai procedimenti in oggetto e che detto termine possa ricavarsi in via interpretativa proprio dalle disposizioni di legge innanzi richiamate.

12.1 - Le stesse, infatti, nel fissare come ordinariamente superabile, nella materia degli stranieri, il limite temporale dei 180 giorni, lasciano intendere che è proprio questo il parametro ordinario di durata al quale rapportare il loro svolgimento.

Se il punto di "tolleranza" si situa intorno alla soglia "critica" dei 180 giorni, è ragionevole fissare su tale standard il limite di durata "ordinario", oltre il quale può ravvisarsi il superamento del termine da parte dell'amministrazione.

12.2 - Si tratta, d'altra parte, di una quantificazione proporzionata all'elevatissimo numero di istanze in materia di emersione da lavoro irregolare (il Ministero dell'Interno ha segnalato che sono state proposte oltre 207.000 domande, solo in applicazione dell'art. 103, comma 1, del D.L. n. 34 del 2020), oltre che alla pluralità di accertamenti e di incombenzi procedurali che ne devono precedere la definizione.

12.3 - Tale quantificazione consente di fondare la legittimazione ad agire attraverso la procedura del silenzio allorquando il detto termine è trascorso dall'inoltro della domanda. In tali casi sussiste l'interesse tutelato delle parti alla conclusione del procedimento di emersione.

12.4 - Nel caso di specie detto termine - già al momento della proposizione del ricorso di primo grado (notificato in data 30 luglio 2021) - era già ampiamente trascorso dalla data di inoltro della domanda (19 giugno 2020).

Ne consegue che va accolto l'appello, con cui l'Amministrazione ha lamentato l'erroneità della statuizione del TAR, secondo cui si applicherebbe nei procedimenti in questione il termine di 30

giorni, perché in realtà - in assenza di un regolamento che ne abbia aumentata la durata - il relativo termine è quello di 180 giorni.

13 - La Sezione, consapevole dell'importanza della questione di principio decisa in questa sede e tenuto conto delle incertezze che si sono verificate in sede amministrativa anche per la diversità degli orientamenti seguiti in materia dai Tribunali amministrativi regionali, ritiene di dover conformare l'ulteriore attività amministrativa, fissando il termine di sessanta giorni (decorrente dalla comunicazione o dalla eventuale previa notifica della presente sentenza), entro il quale il Ministero dell'Interno deve concludere il procedimento.

A tal fine, la Sezione dispone che copia della presente sentenza - a cura della propria Segreteria - sia trasmessa al Capo della Segreteria del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno, affinché siano adottate le misure organizzative, volte a rendere coerente la prassi amministrativa con le applicabili disposizioni di legge e con le sopra indicate statuizioni.

Qualora decorra inutilmente il termine di sessanta giorni, sopra fissato, l'interessato potrà agire in sede di ottemperanza, ai sensi degli articoli 112 e seguenti del codice del processo amministrativo.

14 - In base alle considerazioni che precedono:

- l'appello va accolto nella parte in cui ha chiesto la riforma della motivazione della sentenza appellata del TAR e resta fermo - in quanto compatibile - il suo dispositivo di accoglimento del ricorso di primo grado;

- nell'esercizio dei propri poteri conformativi, va ordinato al Ministero dell'Interno di concludere il procedimento, entro il termine di sessanta giorni, decorrente dalla comunicazione o dalle eventuale previa notifica della presente sentenza, a cura dell'interessato.

15 - Per la novità della questione, trattata alla camera di consiglio del 5 maggio 2022, sussistono giusti motivi per compensare le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza):

- accoglie l'appello n. 965 del 2022, nella parte in cui ha chiesto di chiarire quale sia il quadro normativo applicabile nel caso di mancato esame dell'istanza proposta ai sensi dell'art. 103, comma 1, del D.L. n. 34 del 2020, come convertito in legge;

- tenuto conto della articolata censura formulata in primo grado, conferma il dispositivo della sentenza di primo grado, sulla base di una diversa motivazione;

- ordina al Ministero dell'Interno di definire il procedimento amministrativo attivato dall'appellante, entro il termine di sessanta giorni, decorrente dalla comunicazione o dall'eventuale previa notifica della presente sentenza, a cura dell'interessato;

- dispone che copia della presente sentenza sia trasmessa al Capo della Segreteria del Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno, affinché vi sia la vigilanza sulla esecuzione della presente sentenza e siano adottate le misure organizzative, volte a rendere coerente la prassi amministrativa con le applicabili disposizioni di legge e con le sopra indicate statuizioni;
- compensa tra le parti le spese di lite dei due gradi di giudizio.

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

Conclusione

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Antonio Massimo Marra, Consigliere