

Publicato il 09/01/2024

N. 00119/2024 REG.PROV.COLL.  
N. 00855/2023 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 855 del 2023, proposto da  
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Gaetana Mastroberardino,  
con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso  
ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in  
Salerno, al corso Vittorio Emanuele, 58;

*per la declaratoria, ex artt. 31 e 117 c.p.a., dell'illegittimità del silenzio formatosi sull'-  
OMISSIS-'.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno - -OMISSIS-;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2023 il dott.

Pierluigi Russo e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso ex artt. 31 e 117 c.p.a., il ricorrente ha chiesto l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato dalla -OMISSIS- sulla richiesta diretta ad ottenere il rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione, non essendo andata a buon fine la regolare instaurazione del rapporto di lavoro a causa dell'indisponibilità del datore di lavoro a provvedere alla relativa assunzione.

A tal uopo, ha premesso:

- di aver fatto ingresso in Italia in forza di nulla osta al lavoro subordinato stagionale e conseguente visto di ingresso;
- che tuttavia il datore di lavoro richiedente si è reso successivamente indisponibile a provvedere alla regolare assunzione;
- di avere pertanto inoltrato alla -OMISSIS-, in data 7 febbraio 2023, istanza diretta ad accertare la sussistenza di tutti i requisiti per conseguire il rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione, anche in forza di quanto previsto dalla Circolare prot. 3836 del 20 agosto 2007, per la quale lo straniero “giunto in Italia con regolare visto di ingresso per lavoro subordinato rilasciato in seguito di nulla osta al lavoro” che “non riesce a formalizzare il rapporto per sopravvenuta indisponibilità del datore” possa “richiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione allegando alla domanda una apposita dichiarazione a firma del responsabile dello Sportello Unico dell'Immigrazione dalla quale risulti il venir meno della disponibilità del datore di lavoro di formalizzare l'assunzione”;
- che, tuttavia, l'istanza è rimasta priva di riscontro.

2. L'Amministrazione intimata si è costituita con atto di mera forma dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

3. Parte ricorrente ha successivamente depositato diffida all'assunzione inoltrata al datore richiedente-OMISSIS-, notificata in data 17.11.2023, e visura camerale dell'impresa individuale agricola (con sede in Castelcivita).

4. Nella seduta del 26 maggio 2023, come da verbale, l'apposita Commissione ha ammesso l'interessato al beneficio del gratuito patrocinio.
5. Alla camera di consiglio del 28 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.
6. Il ricorso è fondato per le ragioni che seguono.
  - 6.1. La procedura applicabile al primo ingresso per lavoro subordinato è prevista dal combinato disposto degli artt. 5 co. 3bis e 5bis e 22 del d.lgs. 286/1998 in forza dei quali il datore di lavoro che abbia ottenuto il nulla osta all'ingresso e grazie al quale lo straniero abbia ottenuto il conseguente visto di ingresso, si reca presso lo Sportello Unico per l'Immigrazione competente per territorio per la stipula del contratto di soggiorno, al quale consegue il rilascio al lavoratore del permesso di soggiorno per lavoro subordinato. Con la Circolare del 20 agosto 2007, richiamata dal ricorrente, il Ministero dell'Interno, nell'affrontare l'ipotesi dell'indisponibilità del datore di lavoro a formalizzare il rapporto di lavoro, ha previsto che lo straniero, il quale abbia fatto regolare ingresso sul territorio nazionale, possa ottenere un "permesso di soggiorno per attesa occupazione", atteso che "la mancata formalizzazione del rapporto di lavoro dipende da causa non riconducibile allo straniero".  
La Circolare è in linea col pacifico orientamento per il quale l'inadempienza datoriale non può riversarsi in modo pregiudizievole rispetto alla posizione dello straniero che aspira al rilascio/rinnovo del proprio titolo di soggiorno giacché il medesimo non ha la minima possibilità di sopperire a tali mancanze non avendo strumenti sostitutivi per adempiervi, ma anzi risulta parte danneggiata (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 20.5.2019 n. 3224). Costituisce inoltre precipua volontà del Legislatore quella di occupare le forze lavoro presenti sul territorio prima di immettere nel mercato del lavoro nuova manodopera proveniente dall'estero (cfr. art. 9 d.p.c.m. 29.12.2022) in un contesto dove è altissima la richiesta di nuovi ingressi dovuta in gran parte anche alla mancanza di lavoratori regolarmente iscritti nelle cd. liste di collocamento e disponibili al lavoro.

6.2. Analoghi principi sono stati affermati in giurisprudenza nel caso di emersione del lavoro irregolare, laddove la procedura non si sia potuta perfezionare per causa imputabile al datore di lavoro, tempestivamente segnalata all'Autorità procedente dal lavoratore, il quale abbia espressamente dichiarato di avere interesse alla definizione del procedimento anche solo ai fini del rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione. Al riguardo il Collegio rileva che la disciplina di cui alla precedente sanatoria del 2012, di cui al d.lgs. n. 109 del 2012, conteneva una specifica previsione circa il possibile rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione per l'ipotesi di mancato assentimento della sanatoria (“Nei casi in cui la dichiarazione di emersione sia rigettata per cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro, previa verifica da parte dello sportello unico per l'immigrazione della sussistenza del rapporto di lavoro, dimostrata dal pagamento delle somme di cui al comma 5, e del requisito della presenza al 31 dicembre 2011 di cui al comma 1, al lavoratore viene rilasciato un permesso di soggiorno per attesa occupazione...”), che non è stata però riproposta nel decreto-legge n. 34 del 2020. Nondimeno, secondo il più condivisibile orientamento affermatosi in giurisprudenza, la mancata previsione della precedente disposizione di legge da parte del decreto-legge n. 34 del 2020 non possa ritenersi ex se impeditiva del rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione, nei casi in cui la dichiarazione di emersione sia rigettata per cause imputabili esclusivamente al datore di lavoro, laddove sussistano i restanti requisiti di legge per accedere alla regolarizzazione. In definitiva, in presenza dei presupposti previsti dall'art. 103 decreto-legge n. 34 del 2020, la verifica di un evento sopravvenuto nelle more della procedura di regolarizzazione che comporti la cessazione del rapporto lavorativo in essere può comunque dar luogo alla concessione di permesso di soggiorno per attesa occupazione (cfr. T.A.R. Firenze n. 15/2022 e n. 126/2022 e T.A.R. Campania, sede di Salerno, Sezione III, 22.11.2022 n. 3741 e 7.4.2023 n. 784).

6.3. Alla stregua di quanto sopra, a seguito dell'istanza del ricorrente, presentata in data 7 febbraio 2023, la -OMISSIS- avrebbe dovuto convocare l'interessato al fine di verificare la sussistenza di tutti i requisiti previsti dalla vigente normativa per il rilascio del permesso temporaneo per attesa occupazione, quanto meno nel termine di sessanta giorni (rinvenibile nella disposizione di cui all'art. 5, comma 9, d.lgs n. 286/98), che risulta ampiamente decorso al momento della notifica del ricorso (in data 16 maggio 2023).

Né l'intimata Amministrazione, a tutt'oggi, ha fatto pervenire eventuali determinazioni assunte sulla domanda.

6.4. Ne discende la formazione del silenzio-inadempimento con conseguente fondatezza dell'azione proposta ai sensi degli artt. 31 e 117 d.lg. n. 104/2010.

Va pertanto ordinato all'amministrazione resistente di provvedere sull'istanza in questione, mediante l'emanazione di un provvedimento espresso, nel termine di giorni trenta dalla notifica ovvero dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

In caso di persistente inadempienza, la Sezione si riserva di nominare un commissario ad acta, su richiesta di parte, affinché provveda in via sostitutiva.

7. Tenuto conto della novità della specifica questione, sussistono i presupposti per la compensazione delle spese di lite tra le parti.

8. Ad avviso del Collegio sussistono i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, per cui va disposto l'oscuramento delle generalità del ricorrente e del datore di lavoro.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania - Sezione staccata di Salerno (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

Conferma l'ammissione del ricorrente al gratuito patrocinio e liquida all'avvocato Gaetana Mastroberardino la somma complessiva di euro 1.000,00 (mille), oltre I.V.A. e C.A.P., dovuti per legge, per onorari, diritti e spese relativi al presente giudizio.

Manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità del ricorrente e del datore di lavoro.

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del 28 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Pierluigi Russo, Presidente, Estensore

Michele Di Martino, Referendario

Marcello Polimeno, Referendario

**IL PRESIDENTE, ESTENSORE**

**Pierluigi Russo**

**IL SEGRETARIO**

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.