



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale XXXX del 2021, proposto da XXXXXXXXXXXX, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Maestri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliato *ex lege* presso gli Uffici di quest'ultima, in Brescia, via S. Caterina, 6;

per l'annullamento

- del decreto XXXXX del 27 ottobre 2020, notificato il XXXXXX, con il quale il Questore di XXXX ha rigettato l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo ex art. 103 comma 2 D.L. 34/2020 presentata dall'odierno ricorrente.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Preso atto che la controversia è stata trattenuta in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ai sensi del combinato disposto dell'art. 25 del d.l. 137/2020 e dell'art. 4 del d.l. 28/2020, ivi richiamato;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 17 marzo 2021 la dott.ssa XXXXXXXXXXXX;

Precisato che il combinato disposto del secondo comma dell'art. 25 del d.l. 137/2020 e dell'art. 4 del d.l. 28/2020, ivi richiamato, riconosce espressamente la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'articolo 60 del codice del processo amministrativo, anche in assenza di discussione;

Ravvisati i presupposti previsti da tale norma per l'adozione di una sentenza in forma semplificata;

Il ricorrente, in possesso di un permesso di soggiorno per “richiesta asilo”, rilasciato il 14 gennaio 2020, vista l’entrata in vigore del d.l. 34 /2020, ha ritenuto di formalizzare un’istanza, ai sensi del secondo comma dell’art. 103 di tale decreto legge, per il rilascio di un permesso di soggiorno temporaneo della durata di sei mesi, facendo valere la propria presenza in Italia anteriormente all’8 marzo 2020 e l’assunzione, per un mese, dal 24 ottobre al 23 novembre 2018, alle dipendenze di un’impresa specializzata in lavori edili.

A seguito della Circolare 400/C/2020 del 19/06/2020 del Ministero dell’Interno, che, secondo quanto sostenuto dal ricorrente, gli avrebbe imposto di scegliere tra il proseguire l’*iter* per ottenere la protezione internazionale (il procedimento per il riconoscimento della quale era in corso) e il dare corso al procedimento per l’emersione del lavoro irregolare, egli ha optato per quest’ultima.

La Questura, però, ha rigettato l’istanza, ritenendo che l’attività svolta dal datore di lavoro non fosse ascrivibile a nessuno dei tre settori individuati dall’art. 103 del d.l. 34/2000 e cioè: a) agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse; b) assistenza alla persona per sé stessi o per componenti della propria famiglia, ancorché non conviventi, affetti da patologie o handicap che ne limitino l’autosufficienza; c) lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

Conseguentemente, la Questura ha ordinato allo straniero l’allontanamento dal territorio nazionale entro quindici giorni.

Il ricorrente ha, quindi, dedotto la violazione dell’art. 103 comma 2 del D.L. 34/2020 laddove l’Amministrazione ha imposto la rinuncia alla protezione internazionale (diritto non rinunciabile) per la procedibilità dell’istanza di emersione, dell’art. 103 comma 3 del D.L. 34/2020 laddove la Questura non ha valutato se il codice Ateco che caratterizza l’impresa che lo ha assunto fosse compatibile, in astratto, con una o più attività connesse all’agricoltura, dell’art. 19 del d. lgs. 286/98 laddove la Questura ha comminato l’allontanamento dal territorio nazionale entro 15 giorni e minacciato l’espulsione *ex art.* 13 del d. lgs. 286/98 in carenza dei presupposti di legge e cioè omettendo di considerare i legami familiari rilevanti anche agli effetti dell’art. 8 CEDU (parimenti violato), la durata del soggiorno in Italia, il diritto alla protezione internazionale *ex art.* 10, comma 3 della Costituzione e art. 23 del d. lgs. 25/2008. Sarebbe stato, infine, violato anche l’art. 3 della Legge 241/90 per carenza di motivazione del provvedimento.

Così ricostruita la vicenda, il decreto impugnato appare immune dai vizi dedotti con riferimento alla parte di esso con cui è stata rigettata l’istanza formulata dal ricorrente ai sensi del secondo comma dell’art. 103 del d.l. 34/2020, in quanto questi non ha fornito alcun principio di prova di essere stato occupato, antecedentemente al 31 ottobre 2019, in uno degli specifici settori individuati dalla norma e più sopra riportati, così come inequivocabilmente previsto dalla norma di cui è stata chiesta l’applicazione.

È incontestato, infatti, che il richiedente il titolo ha lavorato, per un solo mese, nell’anno 2018, come operaio nel settore edilizio. A prescindere, dunque, dalla, peraltro indimostrata, idoneità della ditta presso cui ha prestato la propria attività lavorativa ad operare anche nei settori espressamente previsti dalla legge, è oggettivo che l’odierno ricorrente risulta essere stato assunto come operaio edile e non anche per essere impiegato nei settori dell’agricoltura e dell’assistenza alla persona o come lavoratore domestico e ciò lo esclude dall’ambito di applicazione della disposizione.

Risulta, dunque, essere conforme alla disciplina di riferimento il rigetto dell’istanza di rilascio del permesso di soggiorno temporaneo per motivi di lavoro, carente del presupposto essenziale ora ricordato.

Non altrettanto legittimo risulta, però, essere il provvedimento nella parte in cui dà atto della rinuncia al procedimento di protezione umanitaria, assumendo ciò alla base di quanto disposto dalla Questura contestualmente al rigetto della domanda laddove ha intimato allo straniero l'abbandono del territorio nazionale.

A tale proposito si deve preliminarmente chiarire che l'art. 103 del d.l. 34/2020 non risulta aver imposto, in alcuna sua parte, l'obbligo di rinuncia al procedimento per il riconoscimento del diritto di asilo. Nella prassi applicativa della disposizione è, però, sorto (come riportato nella circolare n. 2399 del 24 luglio 2020 di cui si dirà a breve) qualche dubbio circa la possibilità di accedere ai benefici di legge riconosciuti da tale disposizione per coloro che si trovavano sul territorio italiano non in condizione di clandestinità, ma in forza di un permesso rilasciato nelle more del completamento del procedimento relativo al riconoscimento del diritto di asilo.

L'art. 103 in parola, al comma 2, infatti, limitava la possibilità di presentare la domanda dallo stesso prevista ai soli cittadini stranieri in possesso di un permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno.

Si può, quindi, ragionevolmente presumere che, nonostante di tale specifica questione non si occupi affatto la circolare ministeriale n. 400/C/2020, ancorché richiamata nel provvedimento, da tale previsione la Questura abbia tratto la convinzione (erronea per le ragioni di cui si dirà nel prosieguo) della necessità di rappresentare al richiedente - così come avvenuto con nota ricevuta dal destinatario il 7 agosto 2020 ed espressamente richiamata nel provvedimento impugnato - la "possibilità di poter mantenere attiva o meno la procedura di protezione internazionale", potendo solo in quest'ultimo caso, accedere alla sanatoria in parola. Rappresentazione a fronte della quale lo straniero ha ritenuto di optare, così come formalizzato per iscritto, per il ritiro della domanda di protezione internazionale.

L'esercizio di tale opzione, richiamato nelle premesse del provvedimento, risulta, dunque, aver inciso sul contenuto della parte dispositiva dello stesso, dal momento che l'impugnato provvedimento negativo ha ordinato al richiedente l'allontanamento dal territorio nazionale, che sarebbe, invece, stato precluso nel caso di pendenza del procedimento per il riconoscimento del diritto di asilo, così come previsto dall'art. 19 del d. lgs. 286/98.

Tale contenuto dell'atto, però, risulta essere stato determinato da una non corretta interpretazione della norma, così come chiarito anche dal Ministero dell'Interno nella circolare (adottata congiuntamente con il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali) n. 2399 del 24 luglio 2020. In essa si dà espressamente conto della possibilità della "convivenza" tra procedura ex art. 103, comma 1 d.l. 34/2020 e procedura per il riconoscimento del diritto di asilo, specificando che solo all'atto della firma del contratto di soggiorno lo straniero avrebbe dovuto essere messo in condizione di optare per il rilascio del permesso per motivi di lavoro subordinato ovvero per la conclusione del procedimento finalizzato al riconoscimento del diritto di asilo.

È pur vero che anche tale circolare non si occupa direttamente della fattispecie, parzialmente diversa, del richiedente un permesso di soggiorno temporaneo ai sensi del comma 2 dell'art. 103 citato, ma il Collegio non ravvisa ragione per non applicare anche in tal caso il principio di favore per la posizione dello straniero presente sul territorio nazionale estrapolabile dalla *ratio* della norma. Principio affermato nella sentenza del TAR Marche n. 224/2021, che ha condotto al riconoscimento dell'illegittimità del diniego del titolo richiesto ai sensi di tale norma opposto a uno

straniero in ragione del solo fatto che egli era in possesso di un permesso di soggiorno per attesa asilo in corso di validità, le cui conclusioni si ritiene di poter condividere.

Come evidenziato in tale pronuncia, infatti, poiché la possibilità di permanere sul T.N. in pendenza del procedimento di riconoscimento della protezione internazionale è assolutamente precaria e destinata a venir meno in qualsiasi momento, l'escludere dalla procedura di emersione gli stranieri che beneficino di un tale titolo legittimante in modo precario il soggiorno finirebbe per infliggere a tali soggetti un' illogica e immotivata preclusione della possibilità di accedere a una più soddisfacente stabilizzazione della propria posizione.

Dunque, l'opzione per il mantenimento del permesso di soggiorno per attesa asilo o per il rilascio del permesso di soggiorno temporaneo per lavoro subordinato avrebbe dovuto essere proposta allo straniero solo nel caso di conclusione con esito positivo dell'istruttoria relativa alla domanda formulata ai sensi dell'art. 103 del d.l. 34/2020.

Ne consegue l'illegittimità dell'atto impugnato nella parte in cui non prende in considerazione il riattivarsi del procedimento per la protezione internazionale a seguito del rigetto dell'istanza per il rilascio del permesso ai sensi dell'art. 103 del d.l. 34/2020.

Nessuna illegittimità, invece, risulta discendere dal fatto che la Questura non ha escluso l'obbligo di abbandono del territorio nazionale sulla scorta delle condizioni familiari dell'odierno ricorrente, dal momento che questi risulta averle solo fuggacemente invocate nel ricorso, senza, peraltro, meglio precisarle e senza provarle, dal momento che la documentazione prodotta non può essere utile ai fini di causa: il ricorrente, infatti, non ha dimostrato che la donna, incinta, in attesa del rinnovo del titolo di soggiorno come da allegato n. 5, sia effettivamente la moglie dello stesso.

Cionondimeno la Questura, che ha essa stessa dichiaratamente indotto l'odierno ricorrente a rinunciare al procedimento per ottenere la protezione internazionale senza avvedersi che ciò non era conforme alla legge e, anzi, finiva per ledere il diritto costituzionalmente riconosciuto allo straniero di richiederla, avrebbe dovuto riconoscere a quest'ultimo la possibilità di dare nuovo impulso alla procedura temporaneamente abbandonata.

Considerato il profilo di parziale fondatezza del ricorso come ora evidenziato, le spese del giudizio possono trovare compensazione tra le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie parzialmente e per l'effetto annulla l'atto impugnato nella sola parte in cui non prevede il riavvio del procedimento per il riconoscimento del diritto di asilo.

Spese compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio svoltasi con collegamento da remoto ai sensi del comma 2 dell'art. 25 del d. l. 137/2020 nel giorno 17 marzo 2021 con l'intervento dei magistrati....