

Publicato il 28/10/2021



N. 00773/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00034/2021 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 per l' Umbria

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente




SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 34 del 2021, proposto dai sig.ri 
, rappresentati e difesi dagli avvocati Francesco Lauria e Giulia Crescini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Francesco Lauria in Perugia, viale Indipendenza, 15;

contro

Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo Perugia, in persona Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Perugia, via degli Uffici, 14;

per l'annullamento

del provvedimento di rigetto dell'istanza di emersione dal lavoro irregolare di assistenza alla persona/sostegno al bisogno familiare presentata ai sensi dell'art. 103, comma 1, del d.l. n. 34 del 2020 dal datore di lavoro 
 in favore della lavoratrice straniera  in data 16 giugno 2020;

nonché di ogni atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso a quello impugnato se e in quanto lesivo degli interessi dei ricorrenti.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, Ufficio Territoriale del Governo Perugia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 settembre 2021 la dott.ssa

... uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. In data 16 giugno 2020 il sig. [REDACTED] quale datore di lavoro della [REDACTED] ha presentato presso il competente Sportello unico per l'Immigrazione di Perugia la dichiarazione di emersione dal lavoro irregolare di assistenza alla persona/di sostegno al bisogno familiare ai sensi dell'art. 103, comma 1, d.l. n. 34 del 2020 in favore della lavoratrice straniera.

Al fine di soddisfare i requisiti richiesti dalla norma e quindi di provare la presenza in Italia prima dell'8 marzo 2020 della lavoratrice, sono stati allegati alla pratica i seguenti documenti:

- a. biglietto nominativo del pullman da [REDACTED] (Ucraina) a Perugia con partenza per il 5 marzo 2020 e timbro di ingresso nelle frontiere Schengen in Ungheria apposto in data 06.03.2020 sul passaporto della lavoratrice;
- b. tessera di iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale con codice STP rilasciato il 14 gennaio 2015 e rinnovato il 31 maggio 2016 e il 3 dicembre 2016;
- c. sottoscrizione di un contratto telefonico con la compagnia telefonica Wind nominativo con attivazione al 19 aprile 2017 e ultima ricarica effettuata il 16 maggio 2020.

La Prefettura di Perugia in data 23 ottobre 2020, ha emesso un preavviso di rigetto

basato sulla seguente motivazione: *“l’istanza indicata in oggetto non può essere accolta, in quanto: non sono stati prodotti il titolo legittimante l’alloggio del lavoratore né l’attestazione della presenza sul territorio nazionale, in data antecedente all’8 marzo 2020, rilasciata da un organismo pubblico”*.

Nel termine prescritto di dieci giorni, i ricorrenti hanno replicato, allegando apposita copia della cessione di fabbricato quale dimostrazione del titolo legittimante l’alloggio della lavoratrice e rappresentando come la documentazione prodotta fosse idonea in base alla norma di riferimento e secondo l’interpretazione della stessa fornita dal Ministero dell’Interno a dimostrare validamente la presenza continuativa e costante della sig.ra _____ in Italia già dal 2015 e in ogni caso in data antecedente all’8 marzo 2020.

La parte ricorrente ha versato in atti, quale ulteriore indizio di presenza, il certificato rilasciato il 26 novembre 2020 dal Presidente del gruppo di volontariato

_____ a Onlus, attestante la fruizione da parte della sig.ra _____

_____ dei servizi offerti dalla struttura caritativa in modo continuativo dal 9 ottobre 2014 al 22 ottobre 2015 e in modo saltuario a partire dal 7 marzo 2020.

L’Amministrazione il 16 novembre 2020 ha rigettato l’istanza di emersione con il provvedimento gravato, con la seguente motivazione: *“CONSIDERATO che il biglietto nominativo del pullman e il timbro apposto sul passaporto alla frontiera ungherese non costituiscono, senza la dichiarazione di presenza ai sensi della Legge 28 maggio 2007, n. 68, idonea attestazione della presenza sul territorio nazionale, in data antecedente all’8 marzo 2020, rilasciata da un organismo pubblico; CONSIDERATO, altresì, che l’ulteriore documentazione, tessera di iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale e contratto nominativo sottoscritto con gestore telefonico Wind, non costituisce prova della presenza sul territorio nazionale, in data antecedente all’8 marzo 2020, rilasciata da un organismo pubblico, in quanto risulta essere antecedente all’ingresso in territorio ungherese del 06.03.2020”*.

2. I ricorrenti hanno agito per l’annullamento del citato provvedimento di diniego

nonché per il rilascio in favore della sig.ra () del previsto permesso di soggiorno. Avverso il provvedimento gravato sono state articolate censure per violazione e falsa applicazione dell'art. 103, comma 1, d.l. n. 34 del 2020 con riferimento ai documenti idonei a dimostrare la presenza in Italia prima dell'8 marzo 2020. La parte ricorrente ha evidenziato, in particolare, come lo stesso Ministero dell'Interno abbia fornito, anche tramite le FAQ pubblicate sul proprio sito istituzionale, una interpretazione di quali documenti possono essere considerati validi per integrare il requisito richiesto dalla normativa. Precisamente alla numero 19 sulle prove della presenza antecedente l'8 marzo, si fa presente che: *'Si intendono per organismi pubblici i soggetti pubblici, privati o municipalizzati che istituzionalmente o per delega svolgono una funzione o un'attribuzione pubblica o un servizio pubblico. A titolo esemplificativo, consentono di dimostrare la presenza nel territorio nazionale le seguenti documentazioni: certificazione medica proveniente da struttura pubblica o convenzionata, certificato di iscrizione scolastica dei figli, tessere nominative di mezzi pubblici, certificazioni provenienti da forze di polizia, titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani, documentazione relativa a servizi erogati da Poste Italiane S.p.A. al soggetto interessato (es. apertura libretti di risparmio, richiesta di rilascio Postepay), ricevute nominative di invio o ricevimento di denaro effettuato attraverso istituti bancari e/o agenzie di Money transfer, documentazione proveniente da centri di accoglienza e/o ricovero autorizzati anche religiosi, attestazioni ricevute da rappresentanze diplomatiche o consolari in Italia, i biglietti di vettori aerei e marittimi nominativi utilizzati per l'ingresso nello Stato, anche nel caso in cui il vettore abbia coperto tratte infra Schengen'*. Sulla base di quanto chiarito dallo stesso Ministero dell'Interno, contrariamente a quanto affermato nel gravato provvedimento, il contratto telefonico e il codice STP con la relativa iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale sono titoli validi a provare la presenza antecedente all'8 marzo 2020, essendo esplicitamente indicate nell'elenco non tassativo fornito

nella FAQ citata. Inoltre, nel caso in esame, è stata fornita anche un'ulteriore prova della presenza in Italia della lavoratrice straniera, ovvero il biglietto del pullman datato 5 marzo 2020 con partenza dall'Ucraina e diretto proprio a Perugia, in Italia, con attraversamento delle frontiere Schengen in data 6 marzo 2020. Anche in questo caso le FAQ prevedono nello specifico che valgono ai fini della prova della presenza in Italia *“i biglietti di vettori aerei e marittimi nominativi utilizzati per l'ingresso nello Stato, anche nel caso in cui il vettore abbia coperto tratte infra Schengen”*; la mancata indicazione dei biglietti del pullman non vale ad escludere la rilevanza di tali documenti di viaggio in quanto si tratta di un elenco espressamente non tassativo ed esaustivo, reso a titolo meramente esemplificativo, ed in secondo luogo, in quanto la stessa funzione svolta dai biglietti di vettori aerei e marittimi, è svolta anche dai vettori terrestri (pullman o treni) laddove siano attraversate – come nel caso in esame - frontiere terrestri extra-europee.

3. Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno chiedendo il rigetto del ricorso e della relativa istanza cautelare ed evidenziando l'inidoneità dei documenti cui la parte ricorrente fa riferimento a provare la presenza in Italia della sig.ra _____, alla data del 8 marzo 2020. In particolare, il biglietto di viaggio in autobus non attesta che la ricorrente si trovasse in Italia l'8 marzo 2020, non essendovi alcuna prova che abbia effettivamente raggiunto il nostro Paese e che comunque vi sia rimasta sino all'8 marzo 2020. Anche la tessera di iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale con codice STP, rilasciato il 14 gennaio 2015 nulla proverebbe in quanto il menzionato tesserino ha validità sei mesi, rinnovabile, è stato rinnovato il 31 maggio 2016 e il 3 dicembre 2016, quindi scaduto il 3 giugno 2017 (scadenza dei sei mesi dall'ultimo rilascio). Per quanto attiene alla sottoscrizione di un contratto telefonico nominativo con la compagnia telefonica Wind, non attesta la presenza in Italia alla data dell'8 marzo 2020, né tale prova può essere data dall'effettuata ricarica del 16 maggio 2020, che non solo può essere fatta on line ma da chiunque si presenti in qualsivoglia punto di pagamento.

4. A seguito della trattazione in camera di consiglio il 9 febbraio 2021, con

ordinanza n. 26 del 2021 è stata accolta l'istanza di parte ricorrente ai sensi dell'art. 55, comma 10, cod. proc. amm.

5. La difesa erariale ha, con successive memorie, insistito per il rigetto del ricorso.

6. In data 27 luglio 2021 il difensore di parte ricorrente ha dato atto del sopravvenuto decesso del ricorrente sig. [REDACTED] come da certificato di morte allegato, chiedendo *“in ogni caso, la prosecuzione dell'odierno giudizio nei confronti dell'altra ricorrente costituita, sig.ra Nataliia Derevianko, ... in quanto parte processuale titolare di un interesse attuale ad agire”*.

6.1. La difesa ricorrente ha depositato memorie ribadendo le argomentazioni già spese nel ricorso introduttivo.

6.2. In data 23 settembre 2021 hanno depositato intervento volontario i sig.ri [REDACTED], affermando la propria qualità di eredi del sig. [REDACTED] conformandosi a quanto rappresentato e dedotto negli atti di parte ricorrente e chiedendo l'accoglimento del ricorso.

7. All'udienza pubblica del 28 settembre 2021, uditi per le parti i difensori, la causa è stata trattenuta in decisione.

8. Necessita premettere, con riferimento all'acquisita conoscenza del decesso del ricorrente, che difettano i presupposti per dichiarare l'interruzione del giudizio.

La giurisprudenza ritiene che la disponibilità dell'effetto interruttivo sia attribuita soltanto al difensore della parte deceduta, il difensore può rendere, oppure astenersi dal rendere, la dichiarazione ex art. 300 cod. proc. civ., decidendo sulle conseguenze processuali in modo vincolante per le altre parti e per il giudice; *“[n]ella dichiarazione occorre quindi distinguere un duplice contenuto, informativo e di volizione. Il primo è espressione della lealtà processuale, che impone di rappresentare tutti gli elementi utili ai fini della prosecuzione del giudizio, il secondo si collega al diritto di difesa, esercitato in via esclusiva dal difensore. L'intero contenuto della dichiarazione è nella disponibilità del difensore. Pertanto, il difensore può anche comunicare in giudizio la morte del proprio assistito, o*

confermare la notizia dell'evento data dalle altre parti, ma per ottenere l'interruzione del giudizio deve formulare una richiesta esplicita in questo senso. Questo vale anche se vi è stata la comunicazione dell'evento, ma non è stata esplicitata la volontà di interrompere il processo” (T.A.R. Brescia, sez. II, 14 dicembre 2020, n. 882; T.A.R. Campania, Salerno, sez. II, 29 giugno 2021, n. 1586).

Nel caso in esame il difensore di parte ricorrente, come confermato a verbale in sede di udienza pubblica, pur avendo comunicato l'intervenuto decesso del sig. [REDACTED] non ha inteso formulare richiesta di interruzione del giudizio.

8.1. In questo quadro, risulta ultroneo l'atto di costituzione volontaria spiegato dai sig.ri [REDACTED] in qualità di eredi del sig. [REDACTED]

9. Nel merito il ricorso si presenta fondato per quanto di seguito esposto.

Preliminarmente occorre evidenziare che non può assumere rilievo nel presente giudizio la dichiarazione dal Presidente del gruppo di volontariato

[REDACTED] s, in quanto rilasciata in data 26 novembre 2020, quindi successivamente all'adozione del provvedimento gravato.

Ciò posto, giova richiamare il disposto del primo comma dell'art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, per cui: *“Al fine di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria connessa alla calamità derivante dalla diffusione del contagio da - COVID-19 e favorire l'emersione di rapporti di lavoro irregolari, 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'articolo 9 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni, possono presentare istanza, con le modalità di cui ai commi 4, 5, 6 e 7 , per concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero per dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri. A tal fine, i cittadini*

stranieri devono essere stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici prima dell'8 marzo 2020 ovvero devono aver soggiornato in Italia precedentemente alla suddetta data, in forza della dichiarazione di presenza, resa ai sensi della legge 28 maggio 2007, n. 68 o di attestazioni costituite da documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici; in entrambi i casi, i cittadini stranieri non devono aver lasciato il territorio nazionale dall'8 marzo 2020”.

Dalla lettura dell'ultimo periodo del comma citato emerge che, fermo restando il requisito di non aver lasciato il territorio nazionale dopo l'8 marzo 2020, i cittadini stranieri interessati devono, alternativamente: a) essere stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici prima dell'8 marzo 2020; b) devono aver soggiornato in Italia precedentemente alla suddetta data.

Il requisito sub b) è a sua volta dimostrabile in forza di due ipotesi alternative (stante la congiunzione disgiuntiva “o”): b1. *“dichiarazione di presenza, resa ai sensi della legge 28 maggio 2007, n. 68”*, b2. *“attestazioni costituite da documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici”*.

Dalla corretta lettura della norma emerge un primo vizio che affligge la motivazione del provvedimento gravato.

Come già evidenziato, il diniego del 16 novembre 2020 è stato motivato *“CONSIDERATO che il biglietto nominativo del pullman e il timbro apposto sul passaporto alla frontiera ungherese non costituiscono, senza la dichiarazione di presenza ai sensi della Legge 28 maggio 2007, n. 68, idonea attestazione della presenza sul territorio nazionale, in data antecedente all'8 marzo 2020, rilasciata da un organismo pubblico”*. Risulta evidente che l'Amministrazione, in violazione del citato disposto normativo, ha erroneamente ritenuto di non poter valutare autonomamente il biglietto nominativo del pullman, quale documentazione certa proveniente da organismi pubblici, in assenza della dichiarazione resa ai sensi della l. n. 68 del 2007.

Nel gravato diniego si legge ancora *“CONSIDERATO, altresì, che l'ulteriore*

documentazione, tessera di iscrizione al Servizio Sanitario Nazionale e contratto nominativo sottoscritto con gestore telefonico Wind, non costituisce prova della presenza sul territorio nazionale, in data antecedente all'8 marzo 2020, rilasciata da un organismo pubblico, in quanto risulta essere antecedente all'ingresso in territorio ungherese del 06.03.2020".

Come sottolineato dalla parte ricorrente, il Ministero dell'Interno ha pubblicato sul proprio sito istituzionale delle FAQ relative alla procedura di regolarizzazione in oggetto fornendo, tra l'altro, indicazioni circa le attestazioni costituite da documentazione rilasciata da organismi pubblici quali modalità con cui provare la presenza del cittadino straniero in Italia in data anteriore all'8 marzo 2020. Per quanto qui interessa, nella FAQ n. 19 si legge *"A titolo esemplificativo, consentono di dimostrare la presenza nel territorio nazionale le seguenti documentazioni: certificazione medica proveniente da struttura pubblica o convenzionata, certificato di iscrizione scolastica dei figli, tessere nominative di mezzi pubblici, certificazioni provenienti da forze di polizia, titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani, documentazione relativa a servizi erogati da Poste Italiane S.p.A. al soggetto interessato (es. apertura libretti di risparmio, richiesta di rilascio Postepay), ricevute nominative di invio o ricevimento di denaro effettuato attraverso istituti bancari e/o agenzie di Money transfer, documentazione proveniente da centri di accoglienza e/o ricovero autorizzati anche religiosi, attestazioni ricevute da rappresentanze diplomatiche o consolari in Italia, i biglietti di vettori aerei e marittimi nominativi utilizzati per l'ingresso nello Stato, anche nel caso in cui il vettore abbia coperto tratte infra Schengen".*

Riguardo al sempre maggiore ricorso da parte delle pubbliche amministrazioni alle *Frequently Asked Questions* (FAQ) il Consiglio di Stato ha avuto recentemente modo di chiarire che *"le FAQ sono sconosciute all'ordinamento giuridico, in particolare all'art. 1 delle preleggi al codice civile. Esse svolgono una funzione eminentemente pratica né, in genere, indicano elementi utili circa la loro elaborazione, la procedura o i soggetti che ne sono i curatori o i responsabili. ... E'*

quindi da escludere che le risposte alle FAQ possano essere assimilate a una fonte del diritto, né primaria, né secondaria. Neppure possono essere considerate affini alle circolari, dal momento che non costituiscono un obbligo interno per gli organi amministrativi. In difetto dei necessari presupposti legali, esse non possono costituire neppure atti di interpretazione autentica. Tuttavia, non può essere sottovalutato l'effetto che le risposte alle FAQ producono sui destinatari, a partire dall'affidamento nei confronti di chi (l'amministrazione) fornisce le risposte. In definitiva, le risposte alle FAQ, pur nella loro atipicità, si pongono a metà strada tra le disposizioni di carattere normativo, per loro natura (almeno di regola) generali e astratte e inidonee quindi a prevedere ogni loro possibile applicazione concreta, e il singolo esercizio della funzione amministrativa da parte di una pubblica amministrazione". Pertanto, "[e]ssenziali criteri di affidamento del cittadino nella pubblica amministrazione richiedono tuttavia di tenere conto dell'attività svolta dall'amministrazione stessa con la pubblicazione delle FAQ sul proprio sito istituzionale ... In definitiva, pur non avendo carattere vincolante, le risposte date dall'amministrazione contribuiscono senz'altro a fornire un'utile indicazione di carattere applicativo in ordine alla ratio sottesa alle procedure e agli atti in corso di esame (v. Sez. I, n. 6812/2020). Una volta suggerita, attraverso le FAQ, la ratio propria dell'avviso pubblico, all'amministrazione è consentito discostarsi dalle indicazioni già fornite esclusivamente se è in grado di addurre, in un momento successivo, elementi sostanzialmente decisivi e necessariamente soggetti a uno scrutinio particolarmente severo, anche da parte del giudice, affinché sia evitato il rischio che la discrezionalità amministrativa si converta, con il diverso orientamento amministrativo sopravvenuto, in arbitrio o comunque leda l'affidamento creato nei destinatari delle disposizioni" (C.d.S., sez. I, 01275 del 20 luglio 2021).

Alla luce di quanto sopra, nel caso oggetto del ricorso in esame, l'indicazione nelle citate FAQ quali elementi rilevanti al fine della dimostrazione della presenza nel

territorio nazionale di elementi quali la *“titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani”* e *“i biglietti di vettori aerei e marittimi nominativi utilizzati per l’ingresso nello Stato, anche nel caso in cui il vettore abbia coperto tratte infra Schengen”*, implicava un aggravio dell’onere motivazionale in capo all’Amministrazione per una differente valutazione (anche con riferimento alla eventuale ritenuta non assimilabilità del vettore terrestre); la stringata motivazione fornita dall’Amministrazione non soddisfa tale onere.

Pertanto, il provvedimento gravato deve essere annullato, con onere di rivalutazione in capo all’Amministrazione procedente alla luce dei principi sopra richiamati.

10. Il ricorso deve, quindi, essere accolto ai sensi di cui in motivazione, con il conseguente annullamento del provvedimento gravato.

Si ravvisano, in ragione della novità delle questioni trattate, giusti motivi per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l’Umbria (Sezione Prima) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie ai sensi di cui in motivazione e, per l’effetto, annulla il provvedimento gravato.

Spese compensate.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all’articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell’articolo 9, paragrafo 1, 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, manda alla Segreteria di procedere all’oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare i ricorrenti.

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 28 settembre 2021 con l’intervento dei magistrati:

N. 00034/2021 REG.RIC.

Presidente

Consigliere

Procuratore, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

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