

Pubblicato il 01/02/2022

N. 00053/2022 REG.PROV.COLL.

N. 00307/2021 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

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 307 del 2021, proposto dalle signore -OMISSIS- e -OMISSIS-, rappresentate e difese dall'avvocato XXXXXXXXXXXXXXXX, con domicilio eletto presso il suo studio in XXXXXXXXXXXXXXXX, e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, e l'Ufficio Territoriale del Governo di Perugia, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Perugia, nella cui sede in Perugia, XXXXXXXXXXXX, sono *ex lege* domiciliati, e con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

previa sospensione cautelare,

- del provvedimento notificato il 23.02.2021 con il quale è stata rigettata l'istanza di emersione dal lavoro irregolare di assistenza alla persona/sostegno al bisogno familiare presentata ai sensi dell'art. 103, co. 1, del d.l. n. 34/2020 dal datore di lavoro sig.ra -OMISSIS- in favore della lavoratrice straniera sig.ra -OMISSIS- in data 2.07.2020;

- di ogni atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso a quello impugnato se e in quanto lesivo degli interessi delle ricorrenti;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e dell'Ufficio Territoriale del Governo di Perugia;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2021 il dott. XXXXXXXXXXXX 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 istanza del 2.07.2020, la sig.ra -OMISSIS-, in qualità di datrice di lavoro, presentava allo Sportello unico per l'immigrazione di Perugia istanza di emersione dal lavoro irregolare in favore della sig.ra -OMISSIS- ai sensi dell'art. 103, c. 1, del d.l. n. 34/2020.

Con la suddetta domanda, la sig.ra -OMISSIS- dichiarava di avere intenzione di assumere la sig.ra -OMISSIS- con contratto di lavoro per di assistenza alla persona e sostegno al bisogno familiare.

2. – La sig.ra -OMISSIS- era già stata titolare di permesso di soggiorno per motivi familiari fino al 17.02.2019, data in cui era scaduto il titolo di soggiorno.

A dimostrazione della sussistenza delle condizioni per l'emersione del rapporto di lavoro, e cioè della presenza in Italia della lavoratrice, venivano allegati il possesso della patente di guida italiana, di carta di identità emessa dal Comune di XXXXXXXX, la tessera sanitaria emessa dall'Amministrazione italiana e l'attivazione di un'utenza di telefonia mobile con l'operatore Iliad in data 22.01.2019 con dimostrazione di una serie regolare di ricariche effettuate tra il 23.12.2019 e il 9.06.2020 presso ricevitorie Lottomatica e Sisal.

3. – Con provvedimento del 23.02.2021, lo Sportello unico per l'immigrazione di Perugia rigettava l'istanza della sig.ra -OMISSIS- sulla motivazione che *«non [era] stata prodotta alcuna attestazione di presenza della lavoratrice sul territorio nazionale in data successiva al 05/03/2020, come si evince dal timbro sul passaporto alla frontiera ungherese, ed antecedentemente all'8 marzo 2020, rilasciata da un organismo pubblico»* e considerato *«che la sola ricarica telefonica non costituisce idonea attestazione della presenza della lavoratrice sul territorio nazionale»*.

4. – Le sig.re -OMISSIS- e -OMISSIS- hanno impugnato dinnanzi a questo Tribunale Amministrativo Regionale il suddetto provvedimento e ne hanno chiesto l'annullamento, previa sospensione cautelare, ritenendolo illegittimo per violazione dell'art. 103, c. 1, del d.l. n. 34/2020 con riferimento ai documenti da ritenersi idonei a dimostrare la presenza del richiedente sul territorio nazionale in data antecedente e successiva al 8.03.2020.

5. – L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio per resistere al ricorso.

6. – Con ordinanza n. 78 del 26 maggio 2021, questo Tribunale ha accolto l'istanza cautelare proposta dalle ricorrenti.

7. – In vista della discussione del ricorso, le parti hanno depositato memorie e repliche.

8. – All'udienza pubblica del 21 dicembre 2021 la causa è stata trattenuta in decisione.

9. – Si controverte della legittimità del provvedimento con il quale lo Sportello unico dell'immigrazione di Perugia ha respinto l'istanza presentata per l'emersione del rapporto di lavoro irregolare della sig.ra -OMISSIS- ai sensi dell'art. 103, c. 1, del d.l. n. 34/2020.

10. – Come precisato, l'Amministrazione resistente rigettava l'istanza di emersione motivando che non era stata prodotta alcuna attestazione di presenza della lavoratrice sul territorio nazionale *«in*

data successiva al 05/03/2020 (...) ed antecedentemente all'8 marzo 2020» e che, a tal fine, non poteva essere assegnato rilievo alle ricariche telefoniche documentate dall'istante.

11. – L'art. 34 del d.l. n. 103/2020 dispone che 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 di titolo di soggiorno possono presentare istanza 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.

La norma prosegue stabilendo che ai fini di cui sopra «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».

La disposizione appena citata, dunque, richiede:

a) da un lato, che prima del 8.03.2020 il lavoratore sia stato sottoposto a rilievi dattiloscopici ovvero abbia soggiornato in Italia;

b) dall'altro lato, che lo stesso lavoratore non abbia lasciato il territorio nazionale dopo la stessa data del 8.03.2020.

Quanto al requisito *sub a)*, il fatto di aver soggiornato in Italia prima del 8.03.2020, indicato dalla legge in alternativa alla sottoposizione a rilievi fotodattiloscopici prima della medesima data, è dimostrabile, alternativamente (vista la disgiuntiva “o”), tramite “*dichiarazione di presenza, resa ai sensi della legge 28 maggio 2007, n. 68*” oppure tramite “*attestazioni costituite da documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici*”.

12. – Il Ministero dell'Interno, tramite la circolare del 30.05.2020 e le FAQ (“*Frequently Asked Questions*”) pubblicate sul proprio sito istituzionale, ha fornito alle amministrazioni indicazioni interpretative in ordine a cosa debba ritenersi rientrante nella nozione di documentazione proveniente da organismi pubblici idonea a dimostrare la presenza dello straniero nel territorio nazionale in data anteriore al 8.03.2020.

Secondo l'Amministrazione ministeriale, a tale fine «[s]i 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».

Costituisce circostanza di comune esperienza che anche le pubbliche amministrazioni fanno sempre più ricorso alle *Frequently Asked Questions* (FAQ), strumento non assimilabile ad alcuna fonte del diritto, né primaria, né secondaria, e che non può nemmeno essere assimilata alle circolari. Ciononostante, secondo il Consiglio di Stato, «*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 (...) 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 a gli 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» (Cons. Stato, sez. I, 20 luglio 2021, n. 1275).*

13. – Il provvedimento di cui qui si discute è motivato dalla mancanza di valida attestazione della presenza della lavoratrice sul territorio nazionale «*in data successiva al 05/03/2020 (...) ed antecedentemente all'8 marzo 2020».*

Dunque, l'Amministrazione procedente:

- ha ritenuto non dimostrata la presenza in Italia della sig.ra -OMISSIS- nel breve periodo tra il 5 e l'8 marzo 2020, non potendo costituire idonea attestazione della presenza la sola ricarica telefonica;
- non ha contestato l'allontanamento della ricorrente dal 8.03.2020, non potendo altrimenti interpretarsi il rilievo della mancata attestazione di presenza «*antecedentemente all'8 marzo 2020».*

14. – Orbene, la stessa Amministrazione resistente riconosce che la legge non pretende la continuità del soggiorno prima della data del 8.03.2020.

Anche volendosi prescindere dal rilievo appena indicato, poi, nella considerazione del requisito del soggiorno in Italia precedentemente al 8.03.2020, anzi, più precisamente, «*in data successiva al 05/03/2020 (...) ed antecedentemente all'8 marzo 2020»*, l'Amministrazione ha ommesso di considerare elementi indiziari di prova ai quali lo stesso Ministero ha assegnato rilievo.

Come si è visto, infatti, nelle FAQ pubblicate sul sito web istituzionale del Ministero si precisa che, per le finalità di cui all'art. 103, c. 1, del d.l. n. 34/2020, per "organismi pubblici" devono intendersi «*i soggetti pubblici, privati o municipalizzati che istituzionalmente o per delega svolgono una funzione o un'attribuzione pubblica o un servizio pubblico»* e che, a titolo esemplificativo, consente

di dimostrare la presenza nel territorio nazionale, tra gli altri documenti, quello attestante la «titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani».

Nel caso di specie, non solo è stata omessa la considerazione dell'attivazione di un'utenza di telefonia mobile con l'operatore Iliad in data 22.01.2019 intestata alla lavoratrice, ma non è stata nemmeno considerata la serie regolare di ricariche effettuate tra il 23.12.2019 e il 9.06.2020 presso ricevitorie Lottomatica e Sisal, delle quali una eseguita proprio in data 5.03.2020.

L'espressa considerazione nelle citate FAQ, quali elementi rilevanti al fine della dimostrazione della presenza nel territorio nazionale, della "titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani" implicava, quanto meno, un aggravio dell'onere motivazionale in capo all'Amministrazione per una differente valutazione: la stringata motivazione fornita dall'Amministrazione resistente non soddisfa tale onere.

Peraltro, il timbro sul passaporto alla frontiera ungherese, dal quale l'Amministrazione ha tratto il convincimento della mancanza dell'attestazione della presenza della lavoratrice sul territorio nazionale in data successiva al 5.03.2020 ed antecedentemente al 8.03.2020, secondo quanto evidenziato dalla sig.ra -OMISSIS- il 4.02.2020, era relativo all'ingresso della sig.ra -OMISSIS- nel territorio dello Stato italiano, avvenuto nelle prime ore del 5.03.2020, con arrivo nella mattinata dello stesso giorno a Umbertide, ove la lavoratrice acquistò la ricarica telefonica indicata nel documento anch'esso inviato all'Amministrazione. Detta circostanza non è stata contestata dall'Amministrazione.

Tutti questi elementi non sono stati presi in considerazione dall'Amministrazione resistente, il che rende le doglianze delle ricorrenti meritevoli di accoglimento.

15. – In conclusione, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento dell'atto impugnato ed obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sull'istanza tenendo conto dell'effetto conformativo prodotto dalla presente sentenza.

16. – Considerata la parziale novità delle questioni trattate, le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Spese compensate.

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

L'ESTENSORE
XXXXXXXXXX
IL SEGRETARIO

IL PRESIDENTE
XXXXXXXXXXXXXXXXXX