

Pubblicato il 23/12/2022

N. 11281/2022REG.PROV.COLL.

N. 03807/2022 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3807 del 2022, proposto dal signor -OMISSIS- rappresentato e difeso dall'avvocato xxxxxxxx con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, xxxxxxxx e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

contro

la Questura di XXXXXX, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata a Roma, via del Portoghesi, n. 12; la società XXXXXX s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato XXXXXX con domicilio eletto presso la Funzione Affari Legali di XXXXX s.p.a. in XXXXX e domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tar Lazio, sez. I ter, -OMISSIS- del 7 marzo 2022, non notificata, che ha respinto il ricorso proposto avverso il decreto di rigetto della domanda di emersione dal lavoro irregolare ai sensi dell'art. 103, comma 2, D.L. n. 34/2020.

Visto il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione di XXXXXX s.p.a. e della Questura di XXXXXi;

Visti tutti gli atti di causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 novembre 2022 il Cons. XXXXX e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale.

FATTO

1. Con decreto comunicato via pec in data 19 agosto 2020 la Questura di XXXX, a seguito di precedente rifiuto di ricezione della domanda da parte di xxxxx xxxxx S.p.a., ha respinto la domanda di emersione dal lavoro irregolare ai sensi dell'art. 103, comma 2, D.L. n. 34 del 2020, presentata dal cittadino -OMISSIS- -OMISSIS-, per l'assenza di un permesso di soggiorno valido alla data del 31 ottobre 2019.

2. Con ricorso proposto innanzi al Tar Lazio il signor -OMISSIS- ha impugnato il decreto lamentando la violazione dell'art. 103, comma 2, D.L. n. 34/2020.

In particolare il ricorrente ha dedotto che, pur in assenza di un titolo di soggiorno valido al 31 ottobre 2019, la possibilità di usufruire della procedura di cui all'art. 103, comma 2, D.L. n. 34/2020 doveva essere riconosciuta in quanto a quella data era ancora in corso il procedimento di riconoscimento della protezione internazionale, risultando il relativo giudizio in Cassazione ancora pendente.

3. Il Tar Lazio, sez. I ter, con sentenza -OMISSIS- del 7 marzo 2022 ha respinto il ricorso.

Il giudice di prime cure ha affermato che il riferimento temporale contenuto nella disposizione di cui all'art. 103, comma 2, D.L. 34/2020 (la data del 31 ottobre 2019) deve ritenersi relativo alla sussistenza di un valido titolo di soggiorno e non alla legittimazione dello straniero a permanere sul territorio nazionale nelle more della definizione del procedimento concernente la decisione della Commissione territoriale. La norma, infatti, è diretta a favorire l'emersione dei rapporti di lavoro irregolari nel peculiare regime emergenziale derivante dalla pandemia in atto, consentendo la concessione di un permesso di soggiorno semestrale a determinate categorie di lavoratori in possesso di titolo valido almeno fino alla data indicata dalla norma.

4. La citata sentenza del Tar Lazio, sez. I ter, -OMISSIS- del 7 marzo 2022 è stata impugnata dal signor -OMISSIS- con appello notificato il 4 maggio 2022 e depositato il successivo 9 maggio con cui sono state sostanzialmente riprodotte le censure non accolte in primo grado poste in chiave critica rispetto alla sentenza avversata.

5. Con ordinanza cautelare -OMISSIS- del 17 luglio 2022 è stata accolta la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza di primo grado.

6. Alla pubblica udienza del 10 novembre 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa oggetto della controversia è il provvedimento con cui è stata respinta la domanda di emersione dal lavoro irregolare ai sensi dell'art. 103, comma 2, D.L. n. 34 del 2020 presentata dal signor -OMISSIS-.

2. L'appello è fondato.

Giova anzitutto una breve ricostruzione del quadro normativo di riferimento.

Con il decreto legge 34/2020, all'art. 103, il legislatore ha previsto la procedura di regolarizzazione in favore dei cittadini stranieri "irregolari" sul territorio italiano. Questa disposizione, inserita in un contesto più ampio di regolarizzazione e di protezione di beni fondamentali, aveva, come le altre, la finalità di garantire livelli adeguati di tutela della salute individuale e collettiva in conseguenza della contingente ed eccezionale emergenza sanitaria da Covid-19.

L'art. 103 DL 34/2020, rubricato "emersione di rapporti di lavoro", ha previsto due canali di "regolarizzazione" della posizione dello straniero.

Al comma 1, è stata prevista la possibilità per i datori di lavoro – operanti negli specifici settori di lavoro quali agricoltura, allevamento e zootecnia, pesca e acquacoltura e attività connesse, 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 e lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare - di concludere un contratto di lavoro subordinato con cittadini stranieri presenti sul territorio nazionale ovvero di dichiarare la sussistenza di un rapporto di lavoro irregolare, tuttora in corso, con cittadini italiani o cittadini stranieri che siano già stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici prima dell'8 marzo 2020 ovvero che abbiano soggiornato in Italia prima dell'8 marzo 2020. Tale circostanza sarebbe dovuta emergere da una dichiarazione di presenza ovvero da attestazioni costituite da documentazioni di data certa proveniente da organismi pubblici (certificati medici, multe, etc.).

Al comma 2, l'art. 103 DL n. 34/2020 ha previsto un diverso canale di "regolarizzazione" che è svincolato dall'emersione dal lavoro irregolare. A mente di tale disposizione, infatti, "per le medesime finalità di cui al comma 1, i cittadini stranieri, con permesso di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, non rinnovato o convertito in altro titolo di soggiorno, possono richiedere con le modalità di cui al comma 16, un permesso di soggiorno temporaneo, valido solo nel territorio nazionale, della durata di mesi sei dalla presentazione dell'istanza. A tal fine, i predetti cittadini devono risultare presenti sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020, senza che se ne siano allontanati dalla medesima data, e devono aver svolto attività di lavoro, nei settori di cui al comma 3, antecedentemente al 31 ottobre 2019, comprovata secondo le modalità di cui al comma 16".

Dal tenore letterale della disposizione, quindi, emerge che tre sono i requisiti per richiedere il rilascio di un permesso temporaneo di cui al secondo comma: avere un titolo di soggiorno scaduto dal 31 ottobre 2019, essere stato presente sul territorio nazionale prima dell'8 marzo 2020 e aver svolto attività di lavoro nei settori sopra richiamati antecedentemente al 31 ottobre 2019.

La stessa norma, poi, ha escluso dalla procedura tutti i cittadini stranieri nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e dell'articolo 3 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155, e successive modificazioni, che siano stati segnalati, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato ed, in ultimo, che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale o per i delitti contro la libertà personale ovvero per i reati inerenti sostanze stupefacenti, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività.

A corredo del summenzionato quadro normativo, il Ministero dell'Interno, anche di concerto con altri dicasteri, ha emanato una serie di atti, la maggior parte di soft law, nel tentativo di uniformare le prassi delle amministrazioni che, in mancanza di indicazioni di rango normativo, stavano interpretando e applicando la norma in modo differente.

Con specifico riguardo alla posizione delle persone richiedenti asilo e, in particolar modo, alla compatibilità della richiesta con l'accesso alla procedura di emersione, il legislatore non ha fatto menzione alcuna nella norma.

In data 24 luglio 2020, il Ministero dell'Interno, di concerto con il Ministero del Lavoro e il Ministero delle Politiche Sociali, ha emanato una circolare avente ad oggetto la procedura di emersione che, tra gli altri aspetti, era dedicata alla compatibilità della procedura di emersione con la richiesta di protezione internazionale. Secondo tale circolare, "la procedura prevista dal comma 1 dell'art. 103 DL 34/2020, può essere avviata anche in favore di un cittadino straniero titolare di un permesso di soggiorno per richiesta asilo che abbia in corso un rapporto irregolare o che debba essere assunto dal datore di lavoro".

Nelle frequently asked question, pubblicate sul sito del Ministero dell'Interno il 13 giugno 2020, è stato specificato che "rientrano perciò in tali categorie anche i richiedenti protezione internazionale (a prescindere da quando hanno presentato istanza), i denegati ricorrenti, gli irregolari, i possessori di permesso di soggiorno valido, gli stranieri oggetto di provvedimento di espulsione per violazione delle norme sull'ingresso ed il soggiorno (eccetto quelli previsti dal comma 10, lettera a) dell'art.103), i titolari di permesso di soggiorno non convertibile in permesso di lavoro (a titolo esemplificativo e non esaustivo studio, turismo, cure mediche, motivi religiosi, protezione speciale....)".

Tutto quanto premesso e venendo al dato normativo, il Collegio condivide le conclusioni a cui è già pervenuta la Sezione in un recente arresto (Cons. St., sez. III, 25 agosto 2022, n. 7471) la quale ha affermato, in riferimento all'art. 103 D.L. 34/2020, che non vi sono elementi di carattere testuale, sistematico e teleologico per escludere dall'ambito di applicazione della norma e, più in generale, dalla procedura di emersione lo straniero titolare di un permesso di soggiorno temporaneo per richiesta asilo/protezione internazionale et similia.

Venendo alla situazione specifica oggetto del presente gravame al cittadino straniero è stato negato l'avvio della procedura di emersione di cui all'art. 103 comma 2, D.L. 34/2020 quando, invece, come emerge dagli atti di causa, il signor -OMISSIS-, alla data del 31 ottobre 2019, aveva una posizione di regolarità nel territorio nazionale per la pendenza del procedimento volto all'ottenimento della protezione internazionale.

Lo straniero, titolare di permesso di soggiorno per richiesta asilo rilasciato dalla Questura di XXXX in data 6 marzo 2019, alla sua scadenza aveva, infatti, presentato domanda per ottenimento della protezione internazionale innanzi al Tribunale di Roma. L'istanza veniva inizialmente respinta con decreto del 13 agosto 2019 la cui efficacia, tuttavia, nelle more del giudizio di impugnazione dinanzi alla Corte di Cassazione, veniva sospesa in data 16 ottobre 2019.

Da tale circostanza emerge, pertanto, che l'amministrazione competente, in fase procedimentale, e xxxxx xxxxx S.p.a. ancora prima, non hanno aderito all'interpretazione fornita dalla circolare summenzionata, ritenendo illegittimamente non compatibile la situazione dello straniero con la procedura di emersione quando, invece, alla data del 31 ottobre 2019, egli risultava regolarmente soggiornante sul territorio nazionale in attesa della definizione del giudizio innanzi alla Corte di Cassazione per l'ottenimento della protezione internazionale che si è concluso con esito negativo solo nel 28 febbraio 2020 con sentenza depositata in cancelleria il successivo 16 maggio 2020.

3. In conclusione, per i motivi che precedono, l'appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza del Tar Lazio, sez. I ter, -OMISSIS- del 7 marzo 2022, il provvedimento gravato deve essere annullato.

La natura della vicenda contenziosa giustifica la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

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

definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza appellata del Tar Lazio, sez. I ter, -OMISSIS- del 7 marzo 2022, che annulla, accoglie il ricorso proposto in primo grado ed annulla il provvedimento con esso impugnato.

Compensa tra le parti le spese e gli onorari del doppio grado di giudizio.

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 esclusivamente delle generalità dell'appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati...