

Consiglio di Stato, sez. III, 11 maggio 2023, n. 4766

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6294 del 2022, proposto da

-OMISSIS-, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato XXXXXXXXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ufficio Territoriale del Governo Brescia, Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia sezione staccata di Brescia (Sezione Prima) n. -OMISSIS-, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2023 il Pres. XXXXXXXXXX e viste le conclusioni delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con provvedimento del 22 marzo 2022, notificato il successivo 4 aprile, lo Sportello Unico per l'Immigrazione di Brescia, previa comunicazione ai sensi dell'art. 10 bis della Legge n. 241 del 1990, ha respinto l'istanza di emersione dal lavoro irregolare presentata dall'appellante ai sensi dell'art. 103, d.l. n. 34 del 2020, convertito nella l. n. 77 del 2020. L'Amministrazione ha fondato il diniego sull'asserita inidoneità dei documenti allegati all'istanza a dimostrare la presenza in Italia del cittadino straniero prima dell'8 marzo 2020, come richiesto dalla normativa di riferimento.

In particolare, l'Amministrazione ha ritenuto inidonea la prescrizione medica prodotta dall'interessato in quanto non rilasciata da strutture pubbliche né da professionisti esercenti la loro professione nell'ambito di strutture pubbliche e comunque priva sia del timbro temporale sia del timbro di fruizione del farmaco prescritto da parte della farmacia. Parimenti inidonea sarebbe stata la copia della ricevuta dell'operazione di trasferimento di denaro datata 7 febbraio 2020, in quanto sconosciuta dallo stesso soggetto erogatore.

Con ricorso proposto dinanzi al Tar Lombardia, sede staccata di Brescia, l'interessato ha impugnato

il citato provvedimento, deducendone la violazione di legge in relazione all'art. 103, comma 1, d.l. n. 34 del 2020, nonché l'eccesso di potere sotto i profili della carenza di motivazione, del travisamento dei fatti e del difetto di istruttoria, posto che, a suo dire, la documentazione prodotta in sede procedimentale sarebbe stata idonea a dimostrare la presenza in Italia del ricorrente, come richiesto dalla legge.

Il Tar adito ha dichiarato il ricorso infondato, ritenendo non provata la presenza dello straniero sul territorio nazionale anteriormente all'8 marzo 2020, in base alla documentazione prodotta dall'interessato.

L'appellante ha impugnato la sentenza, previa istanza di sospensione, riproponendo le censure non accolte in primo grado, in chiave critica nei confronti della gravata pronuncia.

Secondo l'appellante, il Giudice di prime cure avrebbe errato nell'aderire alla valutazione compiuta dall'Amministrazione, atteso che la prescrizione medica, ulteriormente confermata dal medico di medicina generale con dichiarazione olografa sottoscritta ed acquisita in atti, rilasciata all'interessato in data 29 febbraio 2020, sarebbe a pieno titolo idonea, per provenienza e contenuto, a comprovare la sua presenza sul territorio nazionale in data anteriore all'8 marzo 2020. La sentenza impugnata sarebbe altresì censurabile per non aver considerato idonea, ai fini della prova della permanenza sul territorio dello Stato, la testimonianza resa dal parroco, responsabile del centro Caritas presso il quale il cittadino straniero era stato ospite nel febbraio 2020, né la ricevuta di trasferimento di denaro datata 7 febbraio 2020.

Si sono costituiti in giudizio l'U.T.G. - Prefettura di Brescia e il Ministero dell'Interno.

Alla camera di consiglio del 10 novembre 2022, la Sezione ha accolto l'istanza cautelare.

All'udienza pubblica del 9 marzo 2022, la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

L'appello è fondato.

La questione all'attenzione del Collegio coinvolge i presupposti di legge per il riconoscimento del permesso di soggiorno per motivi di lavoro a seguito dell'emersione del lavoro irregolare, in particolare, sotto il profilo dell'attestazione della presenza in Italia in una data anteriore all'8 marzo 2020.

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, fattispecie che qui interessa, 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 avrebbe dovuto emergere da una dichiarazione di presenza ovvero da attestazioni costituite da documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici (certificati medici, multe, etc.).

Al comma 2, l'art. 103 DL 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 tra i requisiti per accedere alla procedura di emersione vi è, in entrambi i casi, la presenza sul territorio nazionale prima dell'8 marzo 2020.

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 prova della presenza sul territorio italiano il Legislatore, nella disposizione richiamata, si è limitato a indicare che «i predetti cittadini devono risultare presenti sul territorio nazionale alla data dell'8 marzo 2020», senza specificare in che modo i cittadini stranieri potessero attestare tale presenza.

In data 30 maggio 2020, il Ministero dell'Interno, ha emanato una circolare avente ad oggetto chiarimenti sulla procedura di emersione, secondo cui «condizione necessaria perché si possa accedere a tali procedure è che i cittadini stranieri interessati siano presenti sul territorio nazionale da una data anteriore all'8 marzo 2020, verificabile attraverso i rilievi fotodattiloscopici o la dichiarazione di presenza di cui alla legge 28 maggio 2007 n. 68 ovvero siano in possesso di una documentazione di data certa, proveniente da organismi pubblici».

Nelle frequently asked question, pubblicate sul sito del Ministero dell'Interno il 13 giugno 2020, al punto 4, si legge: «Chi può essere regolarizzato? La domanda di regolarizzazione può essere presentata solo nei confronti di lavoratori stranieri presenti prima dell'8 marzo 2020 in Italia senza essersi mai allontanati dal territorio nazionale. Tali cittadini stranieri devono: • essere stati sottoposti a rilievi fotodattiloscopici; • o aver soggiornato in Italia prima della data suddetta, in forza della dichiarazione di presenza resa al momento dell'ingresso in Italia all'Autorità di frontiera esterna, ovvero, in caso di provenienza da Paesi dell'area Schengen, entro otto giorni dall'ingresso presso la Questura della provincia in cui si trova, ai sensi della legge 28 maggio 2007 n. 68; • o documentare la propria presenza con attestazioni di data certa rilasciate da organismi pubblici, intesi come soggetti pubblici, privati o municipalizzati che istituzionalmente o per delega svolgono una funzione o un'attribuzione pubblica o un servizio pubblico. Questa documentazione, che il lavoratore dovrà esibire quando verrà convocato dallo Sportello Unico, potrebbe, a titolo

meramente esemplificativo, essere costituita da: certificazione medica proveniente da struttura pubblica, certificato di iscrizione scolastica dei figli, tessere nominative dei mezzi pubblici, certificazioni provenienti da forze di polizia, titolarità di schede telefoniche o contratti con operatori italiani, documentazione proveniente da centri di accoglienza e/ o di ricovero autorizzati anche religiosi, le attestazioni rilasciate dalle rappresentanze diplomatiche o consolari in Italia».

Occorre, a questo punto, indagare il valore giuridico di tali atti.

Le circolari non costituiscono fonti del diritto. Pur trattandosi di atti che si indirizzano ad una generalità di destinatari, aventi un contenuto omogeneo, difettano del requisito della capacità di innovare l'ordinamento giuridico. Trattasi di atti amministrativi, a rilevanza interna alla pubblica amministrazione che li ha emanati e neppure vincolanti per i destinatari. In tale veste, quindi, non possono contenere disposizioni che derogano alla legge né essere considerate alla stregua dei regolamenti.

La circolare summenzionata, in particolare, afferisce alla species delle circolari "interpretative", quella particolare categoria di circolari che interpreta il dato normativo per evitare una applicazione difforme, dando, se necessario, indicazioni su singoli ma frequenti casi concreti. Anche a tale tipologia di circolare non può in alcun modo assegnarsi efficacia vincolante. Da ciò discende che il provvedimento amministrativo che non tenga conto della stessa e venga adottato sulla base di una interpretazione da parte dell'amministrazione non può dirsi illegittimo.

Da tali premesse di sistema emerge chiaramente che, non trattandosi di fonti normative, il giudice non solo non è tenuto a conoscerle ma non ne è vincolato. Il Giudice è tenuto unicamente ad interpretare il dato normativo.

D'altra parte, anche la stessa giurisprudenza del Consiglio di Stato ha chiarito che «le circolari amministrative non hanno valore normativo o provvedimentale e non assumono carattere vincolante per i soggetti destinatari dei relativi atti applicativi, che non hanno l'onere di impugnarle, ma possono limitarsi a contestarne la legittimità al solo scopo di sostenere che detti atti sono illegittimi perché scaturiscono da una circolare illegittima che avrebbe dovuto essere disapplicata; ne discende, a fortiori, che una circolare amministrativa contra legem può essere disapplicata anche d'ufficio dal giudice investito dell'impugnazione dell'atto che ne fa applicazione, anche in assenza di richiesta delle parti» (Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 4 dicembre 2017, n.5664).

Tuttavia, dalle summenzionate norme di soft law emergono delle indicazioni di principio utili a interpretare la norma in questione, sotto il profilo dell'elemento probatorio della presenza in Italia.

Se il presupposto della procedura di emersione è quella di regolarizzare la posizione giuridica dello straniero che versa in una condizione di illegalità sul territorio italiano, il Legislatore non può imporre che la prova della presenza in Italia sia associata esclusivamente ad "organismi pubblici". Così facendo verrebbero esclusi, ad esempio, gli enti del terzo settore che si occupano di fornire servizi di assistenza a soggetti che versano in condizioni di precarietà fisica ed economica (i.e. mense, ambulatori medici solidali, sportelli di ascolto).

Venendo alla situazione specifica oggetto del presente gravame, come rilevato dalla stessa parte appellante, il provvedimento di reiezione è fondato sulla carenza del requisito della presenza sul territorio italiano alla data dell'8 marzo 2020 e ciò in quanto il cittadino straniero avrebbe depositato una prescrizione medica non proveniente da strutture pubbliche o da professionisti esercenti la loro professione all'interno di strutture pubbliche.

Sul punto, il primo Giudice ha confermato l'inidoneità del certificato medico prodotto dall'appellante a comprovare la sua presenza sul territorio nazionale in data anteriore all'8 marzo 2020, in ragione della mancata riferibilità della prestazione resa al servizio sanitario nazionale e dunque dell'impossibilità di assimilare il medico di base agli organismi pubblici, quando lo stesso esercita una funzione al di fuori della funzione pubblica che gli è propria.

Rileva il Collegio che, ai fini della prova della presenza in Italia dello straniero in data anteriore all'8 marzo 2020, è valido anche un certificato medico rilasciato dai sanitari preposti ai servizi di medicina generale (cd. medici di base) o da medici convenzionati (Cons. St., sez. III, 18 settembre 2018, n. 5443), sicché tali documenti possono essere considerati provenienti dal "pubblico organismo" anche nel caso in cui la prestazione non sia imputata al servizio sanitario nazionale.

Del resto, valorizzando la ratio sottesa alla disciplina in esame volta a favorire quei cittadini stranieri che si trovino in situazioni di precarietà lavorativa pur presentando i presupposti per potersi integrare nel tessuto sociale nazionale, sarebbe irragionevole non ammettere la certificazione di un medico a cui è stato attribuito un codice regionale sol perché la prestazione non è riferibile al Servizio Sanitario Nazionale.

A ciò si aggiunga che indici della presenza in Italia dello straniero nel periodo anteriore all'8 marzo 2020 possono essere tratti anche dalla dichiarazione del parroco della -OMISSIS-, all'epoca responsabile del centro Caritas -OMISSIS-, attestante la presenza sul territorio nazionale dell'interessato nel periodo «intorno al febbraio 2020» in qualità di fruitore dei servizi bagni e doccia. Benché non sia certo che tale dichiarazione sia stata resa in sede procedimentale, nondimeno la stessa è, per le ragioni sopra indicate, astrattamente idonea a comprovare la presenza dello straniero sul territorio nazionale in data anteriore all'8 marzo 2020.

Si tratta, a ben vedere, di documentazione che, pur non provenendo da un'amministrazione pubblica, è comunque rilasciata da soggetti che erogano servizi di carattere lato sensu pubblici, venendo dunque in rilievo non tanto il profilo soggettivo (pubblico o privato) degli organismi in esame, quanto il profilo oggettivo, dato dalla natura sostanzialmente pubblicistica della funzione da essi svolta nei confronti dei soggetti irregolari. Nella specie, si tratta della fruizione di servizi igienico-sanitari resi in favore di un soggetto irregolare, rispetto ai quali deve conseguentemente ritenersi ravvisabile una ontologica connotazione pubblicistica, con la conseguenza che la dichiarazione resa dal parroco deve considerarsi dotata di piena efficacia probatoria.

Ritiene il Collegio che tali circostanze debbano essere valorizzate, al fine del riesame della posizione dell'appellante.

Le considerazioni svolte determinano l'accoglimento dell'appello e, per l'effetto, l'accoglimento del ricorso di primo grado, in riforma dell'appellata sentenza, ai fini del tempestivo riesame da parte dell'Amministrazione della predetta documentazione.

La peculiarità della vicenda giustifica la compensazione delle spese dei due gradi 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 gravata, accoglie il ricorso di primo grado e annulla il provvedimento in quella sede avverso.

Spese del doppio grado di giudizio 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 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, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2023...