



Ministero dell'Interno
Dipartimento per le Libertà Civili e l' Immigrazione
Direzione Centrale per le politiche dell'Immigrazione e dell'Asilo

Roma, *data del protocollo*

- Ai Sigg. Prefetti
LORO SEDI
- Al Sig. Commissario del Governo
per la Provincia Autonoma
di TRENTO
- Al Sig. Commissario del Governo
per la Provincia Autonoma
di BOLZANO
- Al Sig. Presidente della Giunta
Regionale della Valle d'Aosta
AOSTA
- e, p.c. Al Gabinetto del Sig. Ministro
SEDE
- Al Dipartimento della Pubblica
Sicurezza – Direzione Centrale
dell'Immigrazione e della Polizia
delle Frontiere
ROMA
- Al Ministero del Lavoro e delle
Politiche Sociali
- Direzione Generale
dell'immigrazione e delle
politiche di integrazione
- Direzione Generale per le
Politiche Attive, i Servizi per
il Lavoro e la Formazione
ROMA



Ministero dell'Interno

Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione

Direzione Centrale per le politiche dell'Immigrazione e dell'Asilo

All' I.N.P.S.- Istituto Nazionale della
Previdenza Sociale
Via Ciro il Grande,21
ROMA

All' Agenzia delle Entrate
Direzione Centrale Servizi ai
Contribuenti
Via del Giorgione n. 159
ROMA

OGGETTO: Applicazione articolo 5, comma 1, del D. Lgs. 16 luglio 2012 n. 109 recante “attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare” – “documentazione proveniente da organismi pubblici” - prova della presenza sul Territorio Nazionale dal 31 dicembre 2011.

Nell'ambito dell'attività di coordinamento, di consulenza e di monitoraggio finalizzata a fornire indicazioni uniformi su tutto il territorio nazionale, questo Dipartimento ha riscontrato che permangono alcuni problemi interpretativi della norma, di cui all'articolo 5, comma 1, del D. Lgs. 16/07/2012, n.109 che prevede che i datori di lavoro che occupano lavoratori stranieri nel territorio nazionale in modo ininterrotto almeno alla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente, possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro e che la presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011 deve essere provata da documentazione proveniente da organismi pubblici.

In particolare, per ciò che riguarda il valore probatorio attribuito alle certificazioni dei medici preposti ai servizi di medicina generale della ASL, si è rilevato che alcune Prefetture adottano un criterio molto restrittivo, non considerando le stesse quale prova della presenza in Italia, sul presupposto che lo straniero irregolare non è iscritto al Servizio Sanitario Nazionale e, dunque, per effetto di tale condizione il medico si troverebbe sempre ad operare in regime privatistico.

Inoltre, una divergenza di interpretazione della citata norma da parte delle Prefetture è stata riscontrata anche in merito al requisito temporale della presenza in Italia del lavoratore, richiesto dalla legge per ottenere la regolarizzazione.

Al fine di superare i rilevati dubbi di interpretazione della norma sopra citata, questo Dipartimento ha formulato un quesito al Consiglio di Stato che, con parere n. 395/2015, reso all'adunanza del 1° aprile 2015, di cui si allega copia, ha fornito i richiesti chiarimenti.



Ministero dell'Interno

Dipartimento per le Libertà Civili e l' Immigrazione

Direzione Centrale per le politiche dell'Immigrazione e dell'Asilo

DOCUMENTAZIONE PROVENIENTE DA ORGANISMI PUBBLICI

Il Consiglio di Stato ha evidenziato che, ai fini dell'applicazione dell'art. 5, comma 1, del d. lgs. 109/2012, per "organismi pubblici" si intendono le strutture organizzate, ovvero persone fisiche o giuridiche che per delega, incarico affidamento o cessione svolgono funzioni, attività, servizi pubblici o di interesse pubblico.

Nel caso del certificato medico rilasciato da medici preposti ai servizi di medicina generale (medici di base) o da medici convenzionati (art. 30 accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'art. 8 del d. lgs n. 502 del 1992) tale documento può dunque considerarsi proveniente da "pubblico organismo", anche se non concernente "soggetti mutuati", mentre se proveniente da un medico libero professionista, non accreditato presso il Servizio sanitario nazionale, non assume i connotati di provenienza da "pubblico organismo".

Quindi, solo i medici che esercitano la loro attività nell'ambito del d. lgs 502 del 1992 rilasciano "documentazione proveniente da organismi pubblici" come stabilito dall'art. 5, comma 1, del d. lgs. 109/2012.

Si sottolinea, inoltre, che la documentazione proveniente da organismi pubblici non può essere sostituita da dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà, di cui al d. P. R. 28 dicembre 2000, n. 445, dalle quali risultano eventuali contatti e prestazioni avuti da organismi pubblici, in quanto tali dichiarazioni possono concernere stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell'interessato, ma non possono considerarsi provenienti dal pubblico organismo perché riportano la dichiarazione della persona privata ed il funzionario pubblico autentica solo la veridicità della firma.

PROVA DELLA PRESENZA ININTERROTTA SUL TERRITORIO NAZIONALE .

Per quanto attiene la presenza temporale del lavoratore straniero, si richiama l'attenzione sul disposto dell'art. 5, comma 1, del d. lgs 16 luglio 2012, n. 109, che prevede che possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro i datori di lavoro che occupano lavoratori stranieri nel territorio nazionale in modo ininterrotto almeno alla data del 31 dicembre 2011, o in periodo precedente.

Sul punto il Consiglio di Stato, aderendo all'interpretazione di questo Dipartimento, ha ritenuto che la presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011 non esclude, però, che possa essere prodotta anche documentazione che provi la presenza in periodo antecedente a tale data, proprio perché la norma ha aggiunto le parole "o precedentemente".

Perciò, si può affermare che la norma transitoria recata dall'art. 5, comma 1, d. lgs n. 109/2012 intende consentire l'emersione di forme di lavoro irregolare, tramite ravvedimento del datore di lavoro, richiedendo la presenza del lavoratore **almeno** dal 31 dicembre 2011, ammettendo, però, la presenza, certificata con documentazione proveniente da organismi pubblici, anche nei periodi che precedono tale giorno utile, senza, però, delimitare in alcun modo il periodo antecedente alla predetta data.



Ministero dell'Interno

Dipartimento per le Libertà Civili e l' Immigrazione

Direzione Centrale per le politiche dell'Immigrazione e dell'Asilo

Il Consiglio di Stato ha anche precisato che la presenza ininterrotta dal 31 dicembre 2011 è richiesta anche se dimostrata con documentazione di data anteriore e che un'eventuale uscita e reingresso nel territorio nazionale non sono ostativi all'accoglimento dell'istanza di emersione fin quando sono effettuati in rispetto delle norme che regolano i rispettivi rapporti di lavoro per i quali si chiede la regolarizzazione.

Restano ostativi, invece, eventuali provvedimenti di espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o per motivi di prevenzione del terrorismo (art. 13, commi 1 e 2, lett. c) d. lgs n. 286/1998) o per motivi di pericolosità sociale (art. 13, comma 2, lett. c) T. U. immigrazione).

Si richiama, pertanto, l'attenzione su quanto sopra rappresentato, al fine di evitare che vengano avallate interpretazioni limitate in ambito provinciale, che si risolvano, poi, in difformità di decisioni e diversità di trattamento sull'intero territorio nazionale.

A tal fine, si invitano le SS. LL. a riesaminare - su istanza delle parti interessate- in via di autotutela i provvedimenti di rigetto adottati in difformità dalla sopra citata normativa come chiarito nel parere reso dal Consiglio di Stato.

IL CAPO DIPARTIMENTO

Morcone

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Morcone', written over the printed name.

Mod. UTL915/CON



Consiglio di Stato
Segretariato Generale

N. 1275/2015

Roma, addì

Risposta a nota del

N. _____

Div. _____

D'ordine del Presidente, mi prego di trasmettere il numero **395/2015**, emesso dalla SEZIONE PRIMA di questo Consiglio sull'affare a fianco indicato.

OGGETTO:

QUESITO:

QUESITO - D.LGS. N. 16 LUGLIO 2012 N. 109 EMERSIONE DAL LAVORO IRREGOLARE - SFERA DI APPLICAZIONE DELL'ART. 5 C. 1

Parere emesso in base all'art. 15 della L. 21 luglio 2000, n. 205.
Restituisco gli atti allegati alla richiesta del parere.

Allegati N. _____

MINISTERO DELL'INTERNO
DIPARTIMENTO PER LE LIBERTÀ
CIVILI E L'IMMIGRAZIONE
(.....)

Segretario Generale

Gabinetto dell' On. Ministro

ROMA

Numero 1275/15 e data 1/1



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

Sezione Prima

Adunanza di Sezione del 1 aprile 2015

NUMERO AFFARE 00395/2015

OGGETTO:

Ministero dell'interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione.

Richiesta parere per l'applicazione dell'articolo 5, comma 1, del decreto legislativo 16 luglio 2012 n. 102 recante "*attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare*" nella parte in cui prescrive per la prova della presenza dal 31 dicembre 2011 "documentazione proveniente da organismi pubblici"

LA SEZIONE

Vista la relazione trasmessa con nota prot. n. 1475 dell'11 marzo 2015 con la quale il Ministero dell'interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, ha posto il quesito;
esaminati gli atti e udito il relatore, consigliere Hans Zelger.

Premesso:

Il Ministero espone che il decreto legislativo 16 luglio 2012, n.109 - recante

attuazione della direttiva 2009/52/CE che introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti dei datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare - ha previsto all'art. 5, rubricato "Disposizioni transitorie", che *"i datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea, ovvero i datori di lavoro stranieri che alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo occupano irregolarmente alle proprie dipendenze da almeno tre mesi lavoratori stranieri presenti nel territorio nazionale in modo ininterrotto almeno dalla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente, possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro allo sportello unico per l'immigrazione La presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011 deve essere attestata da documentazione proveniente da organismi pubblici"*.

Per ciò che riguarda le procedure connesse all'emersione dal lavoro irregolare, uno dei punti più controversi della normativa ha riguardato la prova della presenza sul territorio nazionale che deve essere attestata da documentazione proveniente da "organismi pubblici".

Sul punto è stato chiesto anche il parere dell'Avvocatura Generale dello Stato e, secondo tale parere, la documentazione che il lavoratore straniero deve fornire nella procedura di emersione, per dimostrare la sua presenza sul territorio nazionale, almeno alla data del 31 dicembre 2011, non deve necessariamente provenire da una Pubblica Amministrazione ma è sufficiente che provenga da soggetti pubblici, privati o municipalizzati che istituzionalmente o per delega svolgono un'attribuzione o una funzione pubblica.

Si è, pertanto, ritenuto che nella documentazione utile ai fini in parola possano, ad esempio, farsi rientrare la certificazione medica proveniente da una struttura pubblica, il certificato d'iscrizione scolastica dei figli del

lavoratore, le tessere nominative dei mezzi pubblici, le certificazioni provenienti dalle forze pubbliche, quali sanzioni stradali, amministrative, multe di ogni genere, il ricovero in strutture anche religiose.

Tuttavia, il tema dell'individuazione degli organismi legittimati a certificare la presenza in Italia desta tuttora non pochi problemi generando diverse valutazioni sul territorio nazionale tra le Prefetture che riconoscono valore probatorio alle certificazioni dei medici preposti ai servizi di medicina generale della ASL e quelle che, adottando un criterio molto restrittivo, non assumono quale prova della presenza in Italia le predette certificazioni, nel presupposto che lo straniero irregolare non è iscritto al Servizio Sanitario Nazionale e dunque - salvo quanto previsto dall'art 35, comma 3, del D. Lgs. 286/98 - per effetto di tale condizione il medico si troverebbe sempre ad operare in regime privatistico.

Il Ministero ribadisce che propende per la tesi, maggiormente aderente al citato parere espresso dall'Avvocatura Generale dello Stato, che riconosce valore probatorio alle certificazioni dei medici preposti ai servizi di medicina generale, in quanto provenienti da struttura pubblica.

Inoltre, nell'adozione da parte del legislatore dell'ampio termine "organismi pubblici" potrebbe avanzarsi la tesi secondo la quale potrebbe essere ricompresa anche la prescrizione medica proveniente da un privato libero professionista.

Invero, farebbe propendere per tale tesi la considerazione che, qualora quanto attestato nella certificazione sia riconosciuto come non veritiero, il predetto professionista potrà essere imputato per il reato di falso ideologico, ai sensi dell'art. 481 c.p., in quanto, esercente un servizio di pubblica necessità. In ogni caso occorre che dalla documentazione possa desumersi, con sufficiente

grado di certezza, la presenza dello straniero in Italia alla data richiesta dalla suddetta disposizione normativa.

Posto che la norma richiede la presenza, in modo ininterrotto almeno dalla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente, giova preliminarmente evidenziare che la disposizione fissa esclusivamente il termine finale alla data del 31 dicembre 2011 e non determina il periodo temporale precedente. La ratio è quella di evitare il cd. "effetto richiamo" e cioè di evitare l'ingresso di stranieri in Italia soltanto ai fini di ottenere una facile regolarizzazione della posizione di soggiorno sul territorio. Pertanto, il periodo antecedente alla data fissata dal legislatore, non deve essere limitato temporalmente, secondo giudizi di verosimiglianza o regole della comune esperienza da cui apoditticamente si presume la permanenza dello straniero sul territorio fino alla data del 31 dicembre 2011.

Invero, in ragione delle predette indicazioni normative, il Ministero propende per la tesi di ritenere valida la documentazione inerente la presenza del lavoratore straniero anche precedente al 31 dicembre 2011, senza per questo limitarne temporalmente la validità, salvo che non vi sia la dimostrazione di un allontanamento (non debitamente giustificabile) dello stesso dal territorio nazionale.

Considerato:

1) Il termine "organismo" si differenzia, per quanto attengono sia la composizione sia le funzioni, notevolmente dal termine "organo": l'organo di una persona giuridica è la persona fisica o l'insieme di persone fisiche che agisce per essa, compiendo atti giuridici. Gli atti giuridici compiuti dall'organo sono imputati alla persona giuridica, come fossero stati compiuti dalla stessa, sicché si dice che tra organo e persona giuridica s'instaura una relazione di

immedesimazione organica detta anche rapporto organico.

L'organismo, invece, può essere definito come un insieme funzionale di elementi o di strutture organizzate, finalizzata a uno scopo ed opera sia nell'ambito del diritto pubblico che del diritto privato (organismo burocratico, amministrativo, organismi politici, sindacali).

Il "pubblico organismo" però non deve essere inteso quale "organismo di diritto pubblico" che è un termine che viene applicato prevalentemente a definire quelle strutture che operano nel campo dell'affidamento delle opere pubbliche (decreto legislativo n. 163/2006). La direttiva CE 18/04, all'articolo 1 (definizione) comma 9, intende per organismo di diritto pubblico qualsiasi organismo: a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale, b) dotato di personalità giuridica, e c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.

Il termine "pubblico organismo" non è nuovo nella struttura normativa della legislazione italiana e viene usato specialmente nella legislazione che regola i rapporti ovvero le convenzioni fra Stati sovrani in relazione alle incombenze da affidare alle varie strutture ed organizzazioni per la loro applicazione pratica.

Nel caso specifico il termine "organismi pubblici", visto che si tratta dell'attuazione di una direttiva europea che specificamente invita gli stati membri a un'applicazione estensiva e visto che anche il legislatore ha lasciato

ampi spazi di interpretazione, deve essere interpretato, considerando le grandi difficoltà degli stranieri presenti nel territorio dello Stato di intrattenere contatti con gli enti e le strutture pubbliche, nel senso di dare un significato pratico e ampio per l'applicazione della sanatoria di emersione dal lavoro irregolare.

La stessa direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 18 giugno 2009 n. 2009/52/CE dispone all'articolo 13 che gli Stati membri provvedano affinché siano disponibili meccanismi efficaci per consentire ai cittadini di Paesi terzi la regolarizzazione della loro posizione di lavoratori illegali e che l'assistenza fornita a loro per presentare le relative istanze non è considerata favoreggiamento di soggiorno illegale di cui alla direttiva 2002/90/CE del Consiglio. L'art. 15 poi lascia impregiudicata la facoltà degli Stati membri di adottare o mantenere disposizioni più favorevoli di quelli fissati nella direttiva stessa; cioè, non ammette aggravamenti.

Per cui, ai fini dell'applicazione dell'art. 5, comma 1, del d. lgs n. 109/12, per "organismi pubblici" devono essere considerate le strutture organizzate, ovvero, persone fisiche o giuridiche che per delega, incarico, affidamento o cessione svolgono funzioni, attività, servizi pubblici o di interesse pubblico.

Quindi deve trattarsi di soggetti il cui operato è inquadrabile *latu sensu* nella connotazione di funzione pubblicistica e non meramente privatistica.

A titolo di esempio un certificato medico rilasciato da medici preposti ai servizi di medicina generale (medici di base) o da medici convenzionati (art. 30 accordo collettivo nazionale per la disciplina dei rapporti con i medici di medicina generale ai sensi dell'art. 8 del d.lgs. n. 502 del 1992), cioè da professionisti autorizzati a eseguire prestazioni nell'interesse del Servizio sanitario nazionale può considerarsi proveniente da "pubblico organismo",

anche se non concernente “soggetti mutuati” mentre se proveniente da un medico libero professionista, non accreditato presso il Servizio sanitario nazionale, non assume i connotati di provenienza da pubblico organismo.

Ai sensi del testo aggiornato del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 recante il “*riordino della disciplina in materia sanitaria,*” le regioni assicurano i livelli essenziali e uniformi di assistenza di cui all’articolo 1 (tutela del diritto alla salute, programmazione sanitaria e definizione dei livelli essenziali e uniformi di assistenza) avvalendosi dei presidi direttamente gestiti dalle aziende unità sanitarie locali, delle aziende ospedaliere, delle aziende universitarie e degli istituti di ricovero e cura a carattere scientifico, nonché di soggetti accreditati ai sensi dell’articolo 8-quater, nel rispetto degli accordi contrattuali di cui all’articolo 8-quinquies”.

Quindi, i medici che esercitano la loro attività nell’ambito del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni ed integrazioni rilasciano “documentazione proveniente da organismi pubblici” di cui all’art. 5 del d. lgs. 16 luglio 2012 n. 109 .

Inoltre, la documentazione deve provenire da organismi pubblici e non può essere sostituita da dichiarazioni sostitutive dell’atto di notorietà di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 dalle quali risultano eventuali contatti e prestazioni avuti da organismi pubblici.

Infatti, è ben vero che le dichiarazioni sostitutive dell’atto di notorietà, perfezionati con l’assistenza e l’autenticazione da parte di un funzionario pubblico, possono concernere stati, qualità personali o fatti che siano a diretta conoscenza dell’interessato, però, non possono considerarsi documentazione proveniente da pubblico organismo perché riportano la dichiarazione resa da persona privata e il funzionario pubblico autentica unicamente la veridicità

della firma del dichiarante.

2) L'articolo 5, comma 1, del d. lgs. 16 luglio 2012, n. 109 dispone, per quanto attiene la presenza temporale del lavoratore straniero, che possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro i datori di lavoro che occupano "lavoratori stranieri presenti nel territorio nazionale in modo ininterrotto almeno dalla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente" e che la presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011 deve essere provata da documentazione proveniente da organismi pubblici.

Ora, la disposizione prevede che deve essere provata la presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011, però, non esclude, aggiungendo le parole "o precedentemente", che possa essere prodotta anche documentazione che provi la presenza in periodo antecedente a tale data.

Quindi, interpretando la disposizione in base alla ratio della norma transitoria recata dall'art. 5 d. lgs. n. 109/2012, il legislatore intende consentire l'emersione di forme di lavoro irregolare, tramite ravvedimento del datore di lavoro, richiedendo la presenza del lavoratore almeno dal 31 dicembre 2011, ammettendo, però, la presenza, documentata con documentazione proveniente da organismi pubblici, anche nei periodi che precedono tale ultimo giorno utile.

La presenza ininterrotta a partire dalla data del 31 dicembre 2011, però, è richiesta (ma non va documentata giorno per giorno), anche se dimostrata con documentazione di data anteriore (del 31 dicembre 2011); un eventuale (o qualsiasi) uscita e reingresso nel territorio nazionale non sono ostativi all'accoglimento dell'istanza di emersione fin quando sono effettuate in rispetto delle norme che regolano i rispettivi rapporti di lavoro per i quali si chiede la regolarizzazione (ferie ordinarie, brevi permessi previsti dai rispettivi

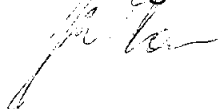
contratti di categoria, giorni festivi o liberi). È ovvio che sono, però, ostativi eventuali provvedimenti amministrativi di espulsione per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato o per motivi di prevenzione del terrorismo (art. 13, commi 1 e 2, lett. c) d. lgs.n. 286/1998 oppure art. 3 L. 155/2005) o per motivi di pericolosità sociale (art. 13, comma 2, lett. c) T.U. immigrazione).

P.Q.M.

Nei termini su esposti è il parere del Consiglio di Stato.

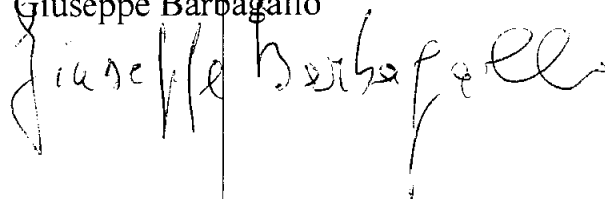
L'ESTENSORE

Hans Zelger



IL PRESIDENTE

Giuseppe Barbagallo



IL SEGRETARIO

Gabriella Allegrini

