**TAR Molise Sent. n. 119/2022 - Certificazioni dei medici convenzionati –**Sentenza*ex* art. 60 cod. proc. amm.; sul ricorso numero di registro generale 75 del 2022, proposto dal sig. M.F., rappresentato e difeso dall'avv. Cristiano Bertoncini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;controil Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Campobasso, via Insorti D'Ungheria, n.74; *per l'annullamento* della nota di rigetto della dichiarazione di emersione dal lavoro irregolare del 7 dicembre 2021 emessa dallo Sportello Unico per l’Immigrazione della Prefettura di Campobasso. Visti il ricorso e i relativi allegati; Visto l'atto di costituzione in giudizio e la memoria del Ministero dell'Interno; Visti tutti gli atti della causa; Relatore nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022 il dott. Massimiliano Scalise e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale; Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.; Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue. FATTO e DIRITTO

1 - Il ricorrente, cittadino marocchino, ha impugnato il provvedimento in epigrafe, con il quale lo Sportello Unico per l’Immigrazione della Prefettura di Campobasso ha disposto il rigetto della dichiarazione di emersione dal lavoro irregolare presentata in suo favore dal datore di lavoro.

2 - La predetta dichiarazione è stata respinta in quanto l’Amministrazione ha rilevato che essa, pur dopo l’interlocuzione seguita all’inoltro del preavviso di rigetto, era risultata carente dei seguenti documenti: i) della modulistica comprovante il pagamento dei contributi forfettari a titolo retributivo, contributivo e fiscale in favore del sig. F. per i mesi di maggio e di giugno 2020; ii) di una valida attestazione, rilasciata da un organismo pubblico, comprovante la presenza dell’extracomunitario sul territorio italiano in data antecedente all’8 marzo 2020, requisito, quest’ultimo, previsto dall’art. 103, comma 1, del d.l. n. 34/2020.

3 - Il ricorrente, insorgendo avverso detto provvedimento, ha dedotto: 1) la violazione dell’art. 10-*bis* l. n. 241/1990, in quanto l’Amministrazione avrebbe posto a base del provvedimento di diniego ragioni ostative diverse da quelle enucleate nel preavviso di rigetto; 2) la violazione dell’art. 103, comma 1, d.l. n. 34/2020.

Il privato allegava al ricorso una copia delle ricevute di pagamento dei contributi forfettari per l’anno 2020, nonché il certificato medico rilasciatogli il 18 ottobre 2019 da un medico convenzionato con il servizio sanitario.

4 - Il Ministero dell’Interno e la Prefettura di Campobasso si sono costituiti in resistenza al ricorso, controdeducendo con articolata memoria alle censure *ex adverso* dedotte e concludendo per la piena legittimità dell’atto impugnato.

5 - Alla camera di consiglio del 6 aprile 2022, dato avviso alle parti della possibilità di una definizione della controversia nel merito ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., la causa è stata trattenuta in decisione.

6 – Preliminarmente il Collegio rileva che sussistono i presupposti per definire la controversia nel merito facendo applicazione della norma di rito appena citata.

7 - Il ricorso è infondato e va respinto.

7.1 – Non meritevole di positiva considerazione risulta il primo motivo, volto a lamentare la diversità fra le ragioni ostative poste a base del provvedimento di diniego e quelle enucleate nel preavviso di rigetto.

Difatti, il ricorrente ha fatto valere detta diversità assumendo a riferimento il contenuto dell’iniziale preavviso di rigetto del 7 settembre 2020. Come ben chiarito e documentato dalla difesa erariale, tuttavia, tale preavviso era stato successivamente superato, anche a seguito dell’esame da parte dell’Amministrazione delle memorie presentate dall’interessato il successivo 23 settembre, ed era stato sostituito, il 16 novembre 2020, da un nuovo preavviso di rigetto, quello a cui fa riferimento l’atto di diniego impugnato.

L’Amministrazione aveva riscontrato, invero, la carenza della documentazione comprovante sia il pagamento dei contributi forfettari per i mesi di maggio e giugno 2020, sia la presenza del sig. F. in Italia in data antecedente all’8 marzo 2020. Ciò in quanto il datore di lavoro del ricorrente, convocato il 6 ottobre 2021 presso lo Sportello Unico Immigrazione allo scopo di esibire la documentazione prescritta per la dichiarazione di emersione del lavoro irregolare, non aveva ottemperato a detto onere di esibizione.

E proprio le due carenze appena indicate sono state da ultimo opposte dall’Amministrazione, dapprima con il proprio nuovo preavviso di rigetto, e poi nel provvedimento finale di rigetto della dichiarazione di emersione.

Ne emerge la piena simmetria contenutistica fra tali atti, in piena aderenza a quanto previsto dall’art. 10-*bis* l. n. 241/1990. Da qui l’infondatezza del primo mezzo d’impugnativa.

7.2 – Altrettanto infondato risulta il secondo motivo di ricorso.

Con esso il sig. F. ha dedotto la violazione dell’art. 103, comma 1, d.l. n. 34/2020, allegando al ricorso le copie delle ricevute di pagamento dei contributi forfettari per l’anno 2020, nonché il certificato medico rilasciatogli il 18 ottobre 2019 da un medico convenzionato col servizio sanitario.

Secondo la prospettazione ricorsuale tali documenti, ancorché non versati nell’ambito del procedimento amministrativo di esame della dichiarazione di emersione, ma soltanto in giudizio, comproverebbero l’illegittimità del provvedimento impugnato.

Gli assunti del ricorrente non convincono.

7.2.1 - Innanzitutto, è dirimente osservare che tali documenti, prodotti soltanto a corredo del ricorso, integrano degli elementi nuovi e sopravvenuti rispetto all’adozione del provvedimento impugnato, non portati, a suo tempo, a conoscenza dell’Amministrazione prefettizia benché potessero ben essere allegati al momento della presentazione dell’istanza ovvero, al più, a seguito della ricezione del secondo preavviso di rigetto (si vedano sul punto Cons. Stato, III, n. 1714/2016; id., n. 5466/2015; id., n. 2645/2015; id., n. 2735/2015).

Il Collegio è, dunque, dell’avviso che la relativa produzione documentale in sede processuale sia da ritenersi irrilevante per lo scrutinio della legittimità del provvedimento impugnato, disamina che va compiuta sulla base del solo stato di fatto che era stato già debitamente rappresentato all’Amministrazione in sede procedimentale.

7.2.2 – A ciò va poi aggiunto che le suddette produzioni documentali di parte ricorrente non potrebbero comunque pregiudicare la legittimità del diniego impugnato.

A prescindere dalla rilevanza della modulistica comprovante il pagamento dei contributi, il cui integrale pagamento è stato compiuto, in ogni caso, in data successiva alla convocazione del datore di lavoro presso lo Sportello Unico Immigrazione e all’inoltro del secondo preavviso di rigetto (cfr. primo modulo dell’all. 6 al ricorso, che reca quale data di pagamento il 18 novembre 2021), il certificato medico prodotto in giudizio non costituisce nemmeno in sé una valida prova della presenza dello straniero in Italia in data antecedente all’8 marzo 2020.

Detto certificato, volto a documentare la visita del sig. F. ad opera di un medico convenzionato col servizio sanitario avvenuta il 18 ottobre 2019, non può difatti essere considerato come un’attestazione proveniente da un “pubblico organismo”, come invece inderogabilmente prescritto dall’art. 103, comma 1 d.l. n. 34/2020.

Occorre sul punto richiamare il disposto del primo comma dell’art. 103 del d.l. n. 34 del 2020, che recita quanto segue. “*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 appena trascritto emerge che, fermo restando il requisito del 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) aver soggiornato in Italia precedentemente alla suddetta data.

Il requisito sub b) è a sua volta dimostrabile, fra l’altro, mediante “*attestazioni costituite da documentazione di data certa proveniente da organismi pubblici*”.

Su quest’ultimo punto, la giurisprudenza formatasi sulla analoga norma in tema di emersione dal lavoro irregolare prevista dall'art. 5, comma 1, del d.lgs n. 109/2012 ha avuto modo di affermare che con tale precetto il legislatore ha inteso tipizzare quale sia la documentazione valutabile, onde evitare che la presenza dello straniero sul territorio nazionale - nella “*data rilevante*” per la procedura di emersione del lavoro irregolare - possa essere desunta da dichiarazioni atipiche o poste in essere *ex post* (cfr. Cons. St., III n. 188/2019; id. n. 4933/2016; id., n. 2994/2016).

Ne consegue la necessità di un’interpretazione particolarmente rigorosa e puntuale della citata normativa, per non esporla a pericolose elusioni.

A tale stregua, con riferimento alla eventuale rilevanza delle certificazioni compiute dai medici convenzionati con il servizio sanitario nazionale (i c.d. medici di base), il Tribunale non ignora l’iniziale affermazione del parere del Consiglio di Stato n. 395/15 reputante provenienti da un “organismo pubblico” tutte le certificazioni rese da medici convenzionati, a qualsiasi titolo rilasciate.

E tuttavia il Collegio ritiene di applicare al caso in esame il diverso e prevalente orientamento giurisprudenziale ormai consolidatosi nel senso di annettere rilevanza decisiva, per qualificare la relativa attività certificativa, alla specifica veste in cui il medico convenzionato ha operato nel singolo caso.

Tale orientamento risulta condivisibile, in quanto: i) risulta più saldamente ancorato al dettato del d.lgs. n. 502/1992 (cfr. in particolare i suoi artt. 8-*quater* e 8-*quinquies*), da cui si desume che solo i medici che esercitino la loro attività nell'ambito e nei limiti del citato decreto rilasciano documentazione proveniente da “organismi pubblici”; ii) si basa su un criterio ragionevole, che lega il valore giuridico della certificazione non già ad un dato puramente soggettivo, quale lo *status* personale del medico, ma ad un dato obiettivo riconducibile alla cornice normativa all’interno della quale il medesimo sanitario operi in concreto.

A tale stregua, sono state ragionevolmente considerate provenienti da “*pubblico organismo*”, oltre alle certificazioni rilasciate da una struttura pubblica, le sole certificazioni emesse dal medico di base nell’esercizio della propria convenzione, e cioè in esplicazione dell’attività da questo resa in favore degli utenti iscritti negli appositi elenchi dell’ASL.

L’attività dei medici convenzionati ha rilievo pubblicistico, invero, solo se svolta nei confronti dei loro assistiti, iscritti nell'apposito elenco; e ciò a differenza delle prestazioni sanitarie rese dalle strutture delle ASL e dalle aziende ospedaliere, che non possono discriminare gli utenti in ragione del loro *status* o per l'assenza di un regolare titolo di soggiorno (*ex multis* cfr. Cons. Stato, III, n. 7596/2020; id., n. 5443/2018; id., n. 4933/2016; id., n. 3694/2016; id., n. 2408/2015; n. 299/2015; T.A.R. Lombardia, Brescia, I, n. 163/2018; id. n.116/2014).

L’attività resa dai medici convenzionati al di fuori del detto ambito è qualificabile, quindi, a tutti gli effetti come libero-professionale, con la conseguenza che le relative certificazioni in nulla si differenziano da quelle emesse dagli altri liberi professionisti non convenzionati.

7.2.3 – Calando nel concreto tali coordinate ricostruttive, il Collegio ritiene che il certificato medico allegato al ricorso in esame abbia costituito espressione di un’attività non qualificabile come esercizio del servizio pubblico sanitario, e pertanto, per quanto sopra esposto, non possa essere preso in considerazione ai fini dell'applicazione dell'art. 103, comma 1, d.l. n. 34/2020.

Questa considerazione risulta confermata dalle risultanze della documentazione agli atti, da cui è emerso che:

- il ricorrente stesso non era un assistito del medico certificante, né ha allegato di esserlo (del resto, se lo fosse stato, avrebbe ben potuto esibire anche ulteriori certificazioni);

- nel testo del certificato il medico non ha menzionato il proprio *status* di convenzionamento, né tanto meno riportato il codice fiscale del paziente visitato (come avviene usualmente nei rapporti con gli assistiti);

Tenuto conto di tutto ciò, risulta del tutto irrilevante il numero di codice regionale riportato sul timbro apposto sul certificato medico rilasciato al ricorrente, dato che la relativa prestazione è stata indiscutibilmente compiuta nei confronti di un soggetto non iscritto nei relativi elenchi della ASL, e quindi al di fuori della convenzione col servizio sanitario.

7.2.4 – E poiché il ridetto certificato, della cui inidoneità si è detto, costituisce l’unico elemento di prova valorizzato in ricorso ai fini della dimostrazione della presenza del ricorrente in Italia nella data prescritta, anche il secondo motivo di gravame deve dunque essere disatteso.

8 – In definitiva, il ricorso deve essere respinto in quanto infondato per le ragioni esposte in motivazione.

Nondimeno sussistono giusti motivi, connessi alla peculiarità della controversia, per la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M. Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge. Spese compensate. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 6 aprile 2022.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |