

N. 01743/2014REG.PROV.COLL.
N. 00273/2014 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 38 e 60 c.p.a., sul ricorso n. 273/2014 RG, proposto dalla sig. Juliana Muka, rappresentata e difesa dall'avv. Margherita Castiglia, con domicilio eletto in Roma, presso la segreteria di questo Consiglio di Stato, p.za Capo di Ferro n. 13,

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore* e l'U.T.G. – Prefettura di Bari, Sportello unico per l'immigrazione (SUI), in persona del Prefetto *pro tempore*, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi n. 12,

per la riforma

della sentenza breve del TAR Puglia – Bari, sez. II, n. 1351/2013, resa tra le parti e concernente il diniego d'emersione dal lavoro irregolare per l'appellante, cittadina extracomunitaria;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimare;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 30 gennaio 2014 il Cons. Silvestro Maria Russo e udito altresì, per le parti, il solo Avvocato dello Stato Vessichelli;

Sentito lo stesso ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – Con istanza del 28 settembre 2009, la sig. Linda Valente, esponendo d'avere la sig. Juliana Muka, cittadina albanese, alle proprie dipendenze come badante irregolare, e presumendo di soddisfare i presupposti di legge, ne chiese allo Sportello unico per l'immigrazione (SUI) presso la Prefettura di Bari la regolarizzazione ai sensi dell'art. 1-ter del DL 1° luglio 2009 n. 78 (convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009 n. 102).

Non avendo avuto più notizie del relativo procedimento, il 5 marzo 2011 la sig. Muka ha chiesto al SUI raggugli sullo stato della sua vicenda. Tuttavia, il successivo 5 aprile, il SUI le ha comunicato il rigetto dell'istanza d'emersione dal lavoro irregolare, stante la di lei condanna per violazione dell'art. 13, comma 13 del Dlg 25 luglio 1998 n. 286. Impugnato tal provvedimento da parte della sig. Muka, l'adito TAR Bari, con sentenza n. 2161 del 14 dicembre 2012, ne ha accolto il ricorso solo con riguardo al fatto che detta condanna, avvenuta per fatti risalenti al 2005, non aveva effetto ostativo verso l'invocata regolarizzazione.

2. – La sig. Muka, in data 28 febbraio 2013, ha allora chiesto al SUI di Bari di dare esecuzione alla sentenza n. 2161/2012, nel frattempo passata in giudicato.

Sennonché il SUI di Bari, il successivo 16 aprile, a seguito della riattivazione del procedimento, le ha comunicato un preavviso di rigetto della di lei domanda d'emersione. Quest'ultima è stata poi definitivamente respinta dal SUI, in forza del decreto prot. n. BA/L/N/2009/10153 notificato il 31 maggio 2013, avendo appurato il difetto, in capo alla sig. Muka e su segnalazione della Questura di Bari, dei presupposti per la regolarizzazione. Tanto, ad avviso del SUI, perché «... *la lavoratrice è stata trattenuta a seguito di decreto di espulsione, presso il CIE di Ponte Galeria – Roma dal 14 al 22 maggio 2009, data alla quale è stata rimpatriata coattivamente in Albania, con volo partito da Roma Fiumicino diretto a Tirana...*».

Avverso tal statuizione, la sig. Muka ha proposto il ricorso n. 903/2013 RG innanzi al TAR Bari, deducendo in punto di diritto: 1) – l'omessa conformazione del SUI alla sentenza n. 2161/2012, che non reputò ostativa alla regolarizzazione la condanna ai sensi dell'art. 13, c. 13 del Dlg 286/1998, essendo la ragione ora addotta per il rigetto nota alla P.A. *ab initio* e non potendosi ammettere una integrazione postuma d'un provvedimento già annullato e che non contemplò tal ragione; 2) – l'irrilevanza, nel procedimento d'emersione ex art. 1-ter, c. 7 del DL 78/2009, del parere della Questura che non ha alcun effetto vincolante, donde il difetto di un'autonoma istruttoria da parte del SUI ed il fatto che trattenimento presso il CIE ed espulsione verso l'Albania non sono di per sé soli ostativi alla regolarizzazione, né opponibili allo straniero (anche alla luce della sentenza della Corte di giustizia UE, n. C-61 del 28 aprile 2011); 3) – la circostanza che il Prefetto non avvertì la sig. Muka della possibilità del rimpatrio volontario, dietro congruo termine.

L'adito TAR, con sentenza n. 1351 del 3 ottobre 2013, ha respinto il

ricorso della sig. Muka, nella considerazione che «... *la ricorrente è stata trattenuta, a seguito di decreto di espulsione, presso il CIE di Ponte Galera (Roma) dal 14 al 22 maggio 2009, per poi essere rimpatriata coattivamente in Albania...*». Sicché è «... *acclarato che la ricorrente, nei tre mesi antecedenti il 30.06.2009, non ha potuto esercitare continuativamente la dichiarata attività di badante in Italia...*», donde il difetto del requisito richiesto dall'art. 1-ter del DL 78/2009 e la correttezza del rigetto disposto dal SUI di Bari.

3. – Appella dunque la sig. Muka, con il ricorso in epigrafe, affermando l'erroneità della sentenza n. 1351/2013 perché: A) – il significato dell'avverbio «*continuativamente*», usato dal TAR nel senso del necessario svolgimento dell'attività lavorativa irregolare senza soluzione di continuità nel trimestre precedente al 30 giugno 2009, è ben diverso, come s'evince dalle risposte fornite sul punto dal Ministero stesso e quell'accezione è comunque inapplicabile a chi, come l'appellante, è stata non già inadempiente o assente dal lavoro, ma allontanata dall'Italia contro la sua volontà e per *factum principis*; B) – la conoscenza di tali dati, da parte della P.A., fin dal 2011, tanto da esser stati dedotti nel primo giudizio innanzi al TAR Bari e restare assorbiti dalla sentenza n. 2161/2012; C) – la piena illegittimità della procedura espulsiva a carico dell'appellante, che è rimasta così discriminata rispetto ad altri stranieri che poterono fruire del termine per il rimpatrio volontario; D) – le spese di lite sono state liquidate senza tener conto né delle tariffe ex DM 20 luglio 2012 n. 140, né della ammissione dell'appellante al gratuito patrocinio. Resistono in giudizio le Amministrazioni statali intimate, concludendo per il rigetto dell'appello.

Alla camera di consiglio del 30 gennaio 2013, sussistendo i presupposti ex art. 60 c.p.a. ed avvertita l'unica parte presente, il ricorso in epigrafe è

assunto in decisione dal Collegio per esser deciso nei modi di cui al successivo art. 74.

4. – L'appello non è meritevole d'accoglimento.

Anzitutto, non sono più riproducibili nel presente giudizio, neppure *per incidens* e men che mai come motivi d'appello, tutte le questioni assorbite e non esaminate dalla sentenza n. 2161/2012, pronunciata in un pregresso giudizio ormai definito. Al più, la sig. Muka avrebbe potuto farle valere, per opporle in via definitiva alla P.A. procedente ed ancorché soccombente solo sotto un unico profilo (nella specie, quello della inopponibilità della condanna alla regolarizzazione ex art. 1-ter del DL 78/2009), solo per mezzo di un appello. Tanto per la duplice ragione che: A) – la P.A. ha prestato acquiescenza alla sentenza n. 2126/ 2012; B) – e che il giudicato scaturente da quest'ultima non copre il dedotto non esaminato ed assorbito (in ipotesi erroneamente) dal Giudice di prime cure, posto che ciascun motivo d'impugnazione è autonomo rispetto agli altri, quand'anche fosse, da solo, di per sé idoneo a caducare l'atto gravato.

È appena da osservare che tal giudicato neppure inibisce o conforma la conseguente attività di riemanazione, da parte della P.A. procedente, al di fuori di quanto espressamente accolto dalla sentenza, donde l'inutilità d'ogni censura basata su un aspetto della fattispecie che, non coperto dal giudicato stesso, resta così liberamente valutabile dalla P.A. stessa.

In secondo luogo, neppure sono più revocabili in dubbio, né tanto meno invocabili ora le modalità con cui l'appellante fu coattivamente espulsa dal territorio della Repubblica, per la violazione del ripetuto art. 13, c. 13, compresa quella sulla possibilità di rimpatrio volontario. Si tratta, come s'è visto, di vicende accadute nel 2009 e non opposte a tempo debito

dall'odierna appellante, per cui si sono consolidate da lungo tempo. Né queste appaiono veramente dirimenti nella specie, posto che l'appellante prospetta un'interpretazione dell'art. 1-ter, c. 1 del DL 78/2009 in virtù della quale sarebbe possibile, per la maturazione del periodo minimo di riferimento, un altro metodo di calcolo del trimestre indicato dalla norma.

5. – Nel merito, l'impugnata sentenza merita integrale conferma.

Il ripetuto art. 1-ter, c. 1 precisa, ai fini della regolarizzazione straordinaria dei lavoratori irregolari extracomunitari, che quest'ultima spetta «... ai datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione Europea, ovvero ai datori di lavoro extracomunitari... che alla data del 30 giugno 2009 occupavano irregolarmente alle proprie dipendenze, da almeno tre mesi, lavoratori... extracomunitari, comunque presenti nel territorio nazionale e continuano ad occuparli alla data di presentazione dell'istanza...».

Ebbene, difetta in capo all'appellante, espulsa dal territorio della Repubblica dal 22 maggio 2009 in forza di atto inoppugnabile, la formazione del periodo trimestrale minimo, alla data del successivo 30 giugno, di lavoro subordinato irregolare in uno dei casi previsti per la sanatoria. La prestazione relativa, infatti, restò interrotta, per legittimo intervento dell'Autorità di PS, a causa, dapprima, del trattenimento dell'appellante al CIE di Ponte Galeria in Roma e, quindi, della di lei espulsione coattiva verso l'Albania. Al riguardo, non si può inferire alcunché in senso contrario, o comunque favorevole alla tesi dell'appellante e certo non da dichiarazioni del datore di lavoro (nella specie, in evidente contrasto con i fatti del trattenimento e dell'espulsione coattiva), né dal pagamento dei contributi previdenziali (*ex lege* dovuti solo per l'importo forfetario di € 500,00, indipendentemente dalla durata dell'attività lavorativa). Pretestuoso

s'appalesa quindi l'assunto dell'appellante, quando vorrebbe equiparare la propria condizione di straniero illecitamente dimorante nel territorio della Repubblica e da questo espulso con statuizione definitiva a quella del prestatore che, pur se con titolo irregolare, abbia svolto di fatto un rapporto di lavoro subordinato il quale, per sua natura, implica la fruizione di permessi per ferie o di congedo straordinario, senza che ciò ne determini soluzioni di continuità.

Inoltre, non v'è alcuna seria dimostrazione da parte della sig. Muka che, nonostante l'espulsione coattiva, ella avesse realmente continuato a prestare tale attività anche alla data di presentazione (28 settembre 2009) dell'istanza di regolarizzazione, presupposto, questo, parimenti necessario a quello del predetto periodo minimo.

6. – L'appello va quindi respinto, con la doverosa precisazione che, ove ne ricorrano le condizioni di legge, il mancato ottenimento della sanatoria ex DL 78/2009 non preclude in via definitiva alla sig. Muka il rilascio d'un permesso di soggiorno ad altro e più congruo titolo.

Il rigetto riguarda anche la questione sulla (censurata) liquidazione delle spese del giudizio innanzi al TAR, posto che non si ravvisa nella specie la violazione dell'art. 4, comma 4 del DM 20 luglio 2012 n. 140, in virtù del quale il compenso unico, nel caso di difesa di più persone con la stessa posizione processuale, è aumentato fino al doppio.

Il capo del dispositivo della sentenza del T.A.R., invero, deve essere correttamente interpretato. Vi è scritto che la spese legali, poste a carico del ricorrente, sono liquidate in euro 1.000 «a favore di ciascuna delle parti costituite». Questa espressione è verosimilmente frutto di errore materiale, perché vi era una sola parte costituita, e cioè l'Amministrazione

dell'Interno. Non deve trarre in inganno il fatto che di tale amministrazione siano indicate negli atti due articolazioni (il Ministero e la Prefettura di Bari) o tre (se si ha riguardo anche allo Sportello Unico Immigrazione, che è un ufficio della Prefettura). Infatti ciascuna delle amministrazioni dello Stato (in pratica, ciascuno dei Ministeri) sta in giudizio unitariamente in persona del Ministro, come dispongono le norme sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato. In questo caso, pertanto, l'onere complessivo delle spese poste a carico del soccombente è di euro 1.000 (oltre gli accessori di legge).

Giusti motivi suggeriscono l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese del presente giudizio di appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sez. III), definitivamente pronunciando sull'appello (ricorso n. 273/2014 RG in epigrafe), lo respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 30 gennaio 2014, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Michele Corradino, Consigliere

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 10/04/2014

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)