

N. 04855/2014REG.PROV.COLL.
N. 09032/2013 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

sul ricorso numero di registro generale 9032 del 2013, proposto da:

Waseem Marwan, rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Quadrini, con domicilio eletto presso Cons. di Stato Segreteria in Roma, p.za Capo di Ferro n. 13;

contro

U.T.G. - Prefettura di Terni, Questura di Terni, Ministero dell'Interno, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. UMBRIA – PERUGIA, SEZIONE I, n. 00403/2013, resa tra le parti, concernente diniego emersione lavoro irregolare;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.T.G. - Prefettura di Terni e di Questura di Terni e di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 19 giugno 2014 il Cons. Alessandro Palanza e uditi per le parti l'avvocato Santarelli su delega di Quadrini e l'avvocato dello Stato Frigida;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - L'attuale appellante [REDACTED] aveva impugnato davanti al T.A.R. Umbria il provvedimento di rigetto della dichiarazione di emersione di lavoro irregolare emesso dalla Prefettura di Terni prot. n. P-tr/L/N/2012/100344 del 27.11.2012 e notificato in data 11.12.12 con il quale è stata rigettata la dichiarazione di emersione del lavoro irregolare presentata il 10 ottobre 2012 dal sig. [REDACTED] in favore del sig. [REDACTED]. Il provvedimento è motivato dal parere negativo della Questura di Terni nei confronti del datore di lavoro perché, in sede di accertamento, lo stesso sig. [REDACTED] avrebbe dichiarato che il cittadino straniero non è mai stato alle sue dipendenze e che il rapporto di lavoro con le mansioni di domestico sarebbe iniziato non appena la regolarizzazione si fosse conclusa.

2. - Il TAR, ricostruiti i fatti, ha respinto il ricorso con la sentenza n. 403/2013 alla luce della disciplina della procedura di emersione definita dall'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012, affermando che non è stata raggiunta la prova che il cittadino straniero fosse stato occupato presso il dichiarante da

almeno tre mesi dell'entrata in vigore del decreto legislativo e che fosse presente nel territorio nazionale in modo ininterrotto dal 31 dicembre 2011 come richiesto dalle norme richiamate. In queste condizioni il provvedimento ha carattere vincolato e non consente di ipotizzare la violazione delle norme sulla partecipazione procedimentale.

3. - L'appellante contesta la sentenza che non ha correttamente interpretato la normativa di cui all'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 109/2012, che chiede una dichiarazione relativa alla esistenza del rapporto di lavoro e non la sua dimostrazione trattandosi di una procedura di emersione, che concerne quindi un rapporto per definizione irregolare e privo di riscontri documentali. La sentenza è errata non solo perché non tiene conto degli elementi che dimostrano comunque la esistenza del rapporto di lavoro, come le prove testimoniali, ma va ancora oltre addossando al ricorrente l'onere di fornire una compiuta prova, quando spetterebbe piuttosto alla Prefettura di contestare la veridicità della dichiarazione concernente il rapporto e di fornirne la prova. Inoltre la sentenza è motivata anche con riferimento alla asserita mancanza dell'altro requisito richiesto dalla legge concernente la dimostrazione della presenza dello straniero in Italia al 31 dicembre 2011 e nel periodo successivo. Tale circostanza non è affatto contestata dal provvedimento impugnato nè in giudizio dall'Amministrazione resistente. Quindi risulta sollevata d'ufficio dal giudice in violazione del tassativo obbligo di avvisare la parte di cui all'art. 73 c.p.a.. Infine l'appellante critica la sentenza anche perchè omette del tutto di motivare il rigetto del motivo di ricorso attinente alla violazione delle garanzie di partecipazione procedimentale.

4. - Questa Sezione del Consiglio di Stato ha accolto la istanza cautelare dell'appellante per la sospensione della sentenza impugnata con la ordinanza n.188/2014 ritenendo che: “ - ad un primo esame risultino prevalenti gli elementi che confermano la versione dei fatti resa dall'appellante in rapporto alla essenziale questione della sussistenza dei requisiti richiesti dall'art. 5, comma 1, del D.Lgs. n. 109/2012, sia con riferimento alla preesistenza di un rapporto di lavoro irregolare durato oltre tre mesi, sia in ordine alla continua permanenza in Italia dello straniero dal 31 dicembre 2011.”.

5. – La Prefettura di Terni ha successivamente comunicato - per il tramite della difesa erariale - che, nei confronti del datore di lavoro del cittadino straniero ██████████ risulta iscritto presso la Procura della Repubblica di Terni il procedimento penale n. 4041/13 mod. 21 per i reati di cui agli art. 483 c.p. – art. 76 DPR n. 445/2000.

6. – La parte appellante con memoria depositata nei termini prima dell'udienza ribadisce la linearità e la coerenza delle dichiarazioni dell'appellante e del datore di lavoro e degli elementi dagli stessi forniti anche alla luce della normativa che dà rilievo solo alla dichiarazione del datore di lavoro quanto alla esistenza e durata del rapporto di lavoro. La difesa dell'appellante fa inoltre presente che l'Amministrazione non ha dato alcun seguito alla richiesta di riesame presentata alla medesima dalla stessa difesa a seguito dell'accoglimento della istanza cautelare.

7. – La causa è stata chiamata e ed è passata in decisione alla udienza pubblica del 19 giugno 2014.

8. – L'appello è fondato.

8.1. - Il Collegio, compiuto il necessario approfondimento in sede di merito, deve confermare l'orientamento già espresso con la ordinanza di accoglimento della istanza cautelare alla luce di un attento esame della disciplina normativa con particolare riferimento alle dichiarazioni di esistenza e di durata del rapporto di lavoro.

8.2. – L'art.5, comma 1, primo periodo, del d.lgs. n. 109/2012 prevede: “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 testo unico di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e successive modificazioni ed integrazioni, che, alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, occupano irregolarmente alle proprie dipendenze da almeno tre mesi, e continuano ad occuparli alla data di presentazione della dichiarazione di cui al presente comma, 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, previsto dall'articolo 22 del decreto legislativo 286 del 1998 e successive modifiche e integrazioni.”

8.3. – Tale normativa attribuisce rilievo solo alle dichiarazioni del datore di lavoro quanto alla esistenza di un rapporto di lavoro irregolare ai fini del valido inoltro di una istanza di emersione, salvo che ne sia positivamente dimostrata la falsità dal momento che il comma 15, primo periodo, del medesimo decreto legislativo prevede: “15. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque presenta false dichiarazioni o attestazioni, ovvero concorre al fatto, nell'ambito della procedura di emersione prevista dal

presente articolo, e' punito ai sensi dell'articolo 76 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445”.

8.4. - Pertanto alla luce di tale normativa, contrariamente a quanto ritenuto dal TAR, non può negarsi validità alle dichiarazioni rese nell'ambito della procedura di cui trattasi in mancanza di elementi concreti e valide argomentazioni. In termini di fatto, nel caso di specie, risultano da un lato possibili e credibili le versioni fornite da parte appellante in ordine alle incomprensioni verificatesi in occasione della dichiarazione; dall'altro non si vede come possa non darsi credito alle successive precisazioni che danno senso all'insieme del comportamento tenuto dalle due parti e hanno anche alcuni riscontri. Secondo l'avviso di questo Collegio - in mancanza di elementi concreti che le smentiscono e in presenza di elementi che tendono a confermarle o comunque a renderle credibili, senza che siano state espressamente contestate in giudizio - l'Autorità amministrativa a norma della legge deve stare alle dichiarazioni per come sono state consapevolmente e convergentemente precisate dalle due parti, salvo che abbia elementi concreti per dimostrarne la falsità.

8.5. – La Prefettura di Terni ha significativamente comunicato tramite la difesa erariale che presso la Procura di Terni è iscritto un procedimento penale nei confronti del datore di lavoro dell'attuale appellante ex art. 483 c.p. – art. 76 DPR n. 445/2000, ai sensi dell'art. 5, comma 15, del d.lgs. n. 109/2012, per false dichiarazioni o attestazioni in atto pubblico. E' del tutto evidente che da solo tale dato non è sufficiente a costituire una prova, essendo di per sé meramente conseguente alla valutazione effettuata dalla Prefettura e non avendo la stessa Prefettura ritenuto di comunicare nella stessa occasione altri elementi informativi o di valutazione. Restano

ovviamente impregiudicate le valutazioni di competenza del giudice penale, nonché quelle che l'autorità amministrativa sarà eventualmente in grado di formulare ove emergano elementi di giudizio ulteriori a quelli – insufficienti – esposti nella motivazione del provvedimento impugnato.

8.6. – Meritano infine condivisione i rilievi dell'appellante verso la sentenza del TAR in ordine alla mancanza di contestazione sia nel provvedimento impugnato, sia da parte dell'Amministrazione resistente in primo grado in ordine alla sussistenza del requisito relativo alla continua permanenza in Italia dello straniero a decorrere dal 31 dicembre 2011. Gli elementi forniti in giudizio dalla parte appellante rispetto alla contraria statuizione della sentenza appellata sono sufficienti a provare la sua presenza in Italia sulla base di documenti provenienti da autorità pubbliche come richiesto dall'art. 5, comma 1, del d.lgs. n.109/2012.

9. – In base alle considerazioni che precedono l'appello è accolto ai fini del riesame da parte della competente Autorità amministrativa della procedura di emersione secondo le indicazioni di questa sentenza.

10. – In relazione all'alternativo andamento del giudizio, le spese per la presente fase devono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso in primo grado.

Spese compensate per il presente grado del giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 giugno 2014
con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Alessandro Palanza, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/09/2014

IL SEGRETARIO

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