

1962 Cron. A. BIS 3

Avv. GIOVANNI GUARINI
ROVERETO (TN) 38068
Piazza Podestà, 10
T. 0464.436688 - F. 0464.436648

Avv. GIOVANNI GUARINI
FERRARA 44121
Via Borgo dei Leoni, 91
T. 347.1922420 - F. 0464.436648

d. Trasf. C1 Km. _____ € _____

d. Trasf. B3 Km. 3 € 1,65

Spese Postali € _____

Totale € _____

14 GIU. 2010

Ferrara, _____



TRIBUNALE DI FERRARA
SEZIONE LAVORO

cas. f. 848

ORIGINALE
PER NOTIFICA

Il Giudice del Lavoro del Tribunale di Ferrara, Dott. Roberto Vignati, ha pronunciato la seguente :

ORDINANZA

Nel procedimento ex art. 700 c.p.c. iscritto al n. 9/2010 R.G. promosso da:

D. **[REDACTED]** Z. **[REDACTED]** (Avv. Giovanni Guarini – domic. Avv. Paola Guarini);

- **ricorrente** -

contro

A. **[REDACTED]** P. **[REDACTED]** (Avv. **[REDACTED]**)

- **resistente** -

Il Giudice, letti gli atti e gli altri documenti di causa, a scioglimento della riserva formulata all'udienza del 25 gennaio 2010, provvede nei seguenti termini.

D. **[REDACTED]** Z. **[REDACTED]** ha agito ai sensi dell'art. 700 c.p.c. nei confronti di A. **[REDACTED]** P. **[REDACTED]**

[REDACTED] chiedendo tutela urgente – particolarmente, mediante pronuncia (costitutiva, sulla base dell'art. 2932 c.c.) di provvedimento equipollente al contratto di soggiorno di cui al comma 7 dell'art. 1 ter del D.L. n. 78 dell'1/7/2009 convertito nella legge n. 102 del 3 agosto 2009, col conseguente ordine alla Prefettura di Ferrara - Sportello Unico Immigrazione al rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato – a fronte della mancata ottemperanza da parte della **[REDACTED]** presso cui la ricorrente lavorava come badante, di perfezionare, secondo lo schema tracciato dalla disposizione del comma 7 cit., detto contratto di soggiorno in vista del correlato permesso.

In particolare, nel ricorso viene precisato che era stata intrapresa la procedura comportante la dichiarazione/domanda di emersione contemplata dal comma 2 dello stesso art. 1 ter indicandosi che la relativa domanda era stata formulata, da entrambe le parti di questo procedimento giudiziale, presso lo Sportello Unico dell'Immigrazione in data 2 settembre 2009, con l'assolvimento di ogni onere (pagamento del contributo e nel rispetto di ogni correlata enunciazione di legge) imposto dalla normativa concernente la sanatoria, sul fondante, essenziale presupposto, appunto, che la [REDACTED] era stata alle dipendenze dell'altra donna come badante sin dall'ottobre 2008.

In tal senso la ricorrente ha ricordato che l'attività lavorativa era stata da lei inequivocabilmente espletata in regime di subordinazione e che, dopo la presentazione della domanda di emersione ai sensi dell'art. 1 ter, il rapporto ~~lavorativo~~ era stato interrotto per via di una forma di licenziamento orale promanato invero da persona che non aveva la titolarità della relazione lavorativa essendo datrice di lavoro legittimata all'atto estromissivo solo la [REDACTED] e non altri suoi parenti; al riguardo la parte ha altresì menzionato l'esito di analoga istanza cautelare verso la stessa datrice per cui, con ordinanza del 3 dicembre 2009, il Giudice del Lavoro (nella specie quello stesso attualmente adito per la pronuncia di quanto sopra) aveva dichiarato la completa inefficacia del licenziamento posto in essere in data 12 ottobre 2009 nei confronti di [REDACTED] siccome l'allontanamento dal servizio era avvenuto ad iniziativa di un soggetto che non era parte del rapporto e perciò non dotato di alcun potere dispositivo, stabilendo quindi la piena, perdurante funzionalità del rapporto di lavoro sotto tutti i suoi profili economico - retributivi e previdenziali ed ordinando infine ad [REDACTED] di adoperarsi per il completamento della procedura prevista dall'art. 1 ter del D.L. n. 78/2009 convertito nella legge n. 102/2009, in particolare, ponendo in essere, in senso favorevole alla ricorrente, le attività richieste dal comma 7 di tale norma ovvero sia la stipula del contratto di soggiorno.

Con queste premesse la Z [REDACTED] deduce ora che, nonostante i suoi inviti espressi con le raccomandate del 7 e 22 dicembre 2009, la controparte non si era presentata presso lo Sportello dell'Immigrazione per concludere tale contratto comportante il rilascio del conseguente permesso di soggiorno, con ciò palesandosi la permanenza di una situazione foriera di incumbenti

pregiudizi in ragione della precarietà della permanenza della lavoratrice sul territorio dello Stato, per giunta, senza la possibilità di veder regolarizzata con ogni conseguente effetto, la propria posizione lavorativa coi dovuti risvolti economico retributivi e previdenziali.

Da qui, tenuto conto delle prerogative maturate ai sensi del predetto impianto normativo sull'emersione dal lavoro irregolare, la necessità di una pronuncia costitutiva impartibile ex art. 2932 c.c. e del tipo di quella ipotizzata, considerato che la P [REDACTED], col suo contegno omissivo, era venuta meno all'obbligo – di fonte legislativa – di perfezionare una fattispecie avente la valenza costitutiva di un diritto.

La [REDACTED] si è costituita nel procedimento col ministero del suo Difensore ma senza svolgere difese scritte ed altre attività compatibili col carattere sommario ed urgente della procedura

Si osserva che in seno alla pronuncia giudiziale del 3 dicembre 2009 era già stata delibata la (assai) verosimile ricorrenza di una relazione subordinata (ampiamente attestata da una serie di inequivocabili indici dimostrativi, non ultima, la congiunta domanda di emersione qualificata da oneri partecipativi delle due parti del rapporto di lavoro) pronunciando sugli effetti della forma di licenziamento impartito e, soprattutto, stabilendo l'obbligo giuridico della P [REDACTED] di adoperarsi per la conclusione della procedura di regolarizzazione.

Sul punto, in particolare, era stato ritenuto il diritto della lavoratrice (ma, in ipotesi, anche del datore di lavoro) al *"completamento della procedura di emersione in vista del contratto di soggiorno e del permesso lavorativo, essendo quasi pleonastico evidenziare che tale ragione di tutela fa capo ad un coacervo di interessi soggettivi, umani e personali nei cui confronti qualsivoglia omissione produrrebbe nocuenti irreparabili ai danni dello straniero titolare della legittima aspettativa verso un bene (leggasi, una piena forma di legittimazione alla permanenza sul territorio dello Stato) avente chiara matrice legale nel disposto e nelle finalità che possono essere colte in seno alla norma di cui all'art. 1 ter del DL. n. 78/2009 cit.; in altri termini, coi presupposti caratterizzanti il fatto in cognizione, primo tra tutti, quello una iniziativa dichiarativa ai sensi della predetta norma, selezionata dalla datrice*

di lavoro con effetti correlati e riflessi sulla sfera personale della lavoratrice straniera, il mancato completamento della procedura discendente dall'ablazione di una rilevante opportunità legale, sarebbe all'origine di un danno irreversibile per il titolare dell'aspettativa giuridicamente fondata".

Quanto alla verosimiglianza della posizione soggettiva fatta valere dall'odierna ricorrente, era stato inoltre notato che, "in linea col contenuto dell'art. 1 ter del D.L. n. 78/2009, una volta che il datore di lavoro di lavoro abbia iniziato con la sua dichiarazione il procedimento di emersione orientato ai risultati che si è detto, con riferimento alla posizione del lavoratore è individuabile un diritto al completamento della fattispecie amministrativa nel senso che, a meno che non risulti delineata, pure per fatti concludenti, anche una forma di suo disinteresse al completamento dell'iter procedurale, quella convocazione prevista dal comma 7 dell'art. 1 ter cit. per la stipulazione del contratto di soggiorno e per la richiesta di permesso lavorativo, costituisce adempimento ineludibile, particolarmente suscettibile dell'archiviazione parimenti trattata dalla norma, solo laddove risulti da ambo le parti la mancanza di interesse ovvero, comunque, una univoca volontà dismissiva della fattispecie."

Era stato pertanto ritenuto che "anche tenuto conto della interpretazione fornita dalla circolare prot. n. 0006466 del 29/10/2009 del Ministero dell'Interno, che l'archiviazione del procedimento possa essere disposta solo per effetto di una mancata presentazione presso lo sportello dell'immigrazione di entrambi i soggetti coinvolti dal procedimento ed in assenza di giustificato motivo; qualora sia presente anche uno solo dei due soggetti (essendo, invero, perfettamente concepibile che anche il datore di lavoro sia titolare di un interesse irrinunciabile al completamento dell'"emersione") il procedimento non potrà essere archiviato e ciò, se non altro, per la conclamata presenza di interessi di parte parimenti aventi il rango di diritti soggettivi".

A sviluppo di tali assunti era stato, infine, impartito l'ordine alla parte inerte affinché ponesse in atto i comportamenti previsti dal comma 7 dell'art. 1 ter cit.

La linea decisoria assunta da questo Giudice, va ribadita anche in questa ulteriore sede di tutela, peculiarmente caratterizzata dal fatto che la P [REDACTED] – nonostante i puntuali solleciti promanati nei suoi confronti della Z [REDACTED] con le raccomandate del dicembre 2009 (docc. 4 e 5 in atti) – non recandosi presso lo Sportello dell'Immigrazione (che nel frattempo ha sospeso la procedura in ragione della pendenza della iniziativa giurisdizionale), di fatto ha impedito e tuttora impedisce alla controparte la realizzazione del diritto originato dalla procedura di emersione, rimasta monca di quella sua fase finale, potrebbe dirsi, costitutiva di efficacia della fattispecie avente risvolti privatistici e, ad un tempo, pubblicistici sotto il profilo della regolarizzazione della posizione dello straniero quale espressione del potere statale di governo del fenomeno dell'immigrazione.

In quest'ordine di considerazioni va evidenziato che il momento conclusivo della procedura ai sensi del comma 7 cit., ad avviso del Giudice, altro incumbente non rappresenta se non la formalizzazione, innanzi ad un Ufficio dell'articolazione periferica dello Stato Amministrazione, di intendimenti privati in una chiave contrattuale (suscettibile della forma di invalidità ex art. 1344 c.c. segnalata dal comma 12 dell'art. 1 ter cit.) dotata di evidenza pubblica e ciò nel quadro finale di una fattispecie a formazione progressiva già inevitabilmente qualificata in tutta la sua portata di effetti dalla dichiarazione di emersione operata in aderenza al dettato della legge, dichiarazione, ai sensi della prima parte del comma 7, vagliabile dall'Ufficio di Prefettura solo sotto il profilo della sua ammissibilità e dell'assenza di altre condizioni ostative al rilascio del permesso di soggiorno.

Nella specie, si noti, tale vaglio era stato preliminarmente compiuto dal momento che all'esito delle verifiche amministrative, come documentato, era stato possibile assegnare alle parti interessate la loro convocazione innanzi all'Ufficio dell'Immigrazione per la stipula di cui si è detto.

In tal modo la stipula/formalizzazione è dunque un vero e proprio atto dovuto, a meno che i soggetti autori della domanda di emersione non scelgano – entrambi - di abdicare al risultato finale non presentandosi e, quindi, dando luogo all'archiviazione del procedimento; tenuto conto del carattere irrinunciabile dell'interesse del lavoratore a vedersi riconosciute le due forme di regolarizzazione (lavorativa e di permanenza sul territorio dello

Stato) e, d'altro canto, di quello di entrambi (prestatore e datore di lavoro) in ordine alla esenzione dalle responsabilità penali correlate alla irregolare applicazione lavorativa dello straniero (cfr. commi 8, 9 e 11 dell'art. 1 ter sulla sospensione dei procedimenti penali ed amministrativi e sulla estinzione dei relativi illeciti), si deve dunque ritenere che la volontà, anche di uno solo di tali soggetti di partecipare alla convocazione del comma 7, faccia senz'altro sorgere un non eludibile diritto alla stipulazione del contratto di soggiorno.

Va ora osservato che, svolgendo una domanda di tutela indubbiamente corroborata, per le considerazioni che precedono, dai suoi canonici presupposti del *fumus* e del *periculum* e, va aggiunto, ulteriore e distinta da quella conseguita con l'ordinanza del 3 dicembre 2009 (trattandosi di una situazione di fatto qualificata dalla non ottemperanza all'ordine impartito dal Giudice ed avuto riguardo ai due inviti sollecitazioni del dicembre 2009), la ricorrente ha ipotizzato un esito che finirebbe col tradursi nell'emissione di una sentenza costitutiva anziché, secondo i limiti strumentali e sussidiari del rimedio cautelare concretamente assumibile con funzione anticipatoria rispetto la domanda di merito (obiettivamente tendente alla pronuncia costitutiva, consona alla piena realizzazione del diritto fatto valere), in un presidio temporaneamente atto ad assicurare gli effetti della prefigurata posizione soggettiva sottoponibile al vaglio della cognizione ordinaria.



Tenuto conto di questi rilievi, va dunque escluso che in questa sede si possa senz'altro provvedere all'emissione di una pronuncia avente il regime giuridico e l'efficacia di una statuizione costitutiva.

In presenza, però, di una situazione degna, allo stato, di immediata protezione (dato il coinvolgimento di interessi irrinunciabili della persona e della lavoratrice) va comunque sancito che D██████████ Z██████████ avendo maturato una pretesa la cui rinuncia, nel caso di specie, può dipendere solo dalla sua volontà e, viceversa, la cui realizzazione ha fondato sbocco in una sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., allo stato ha diritto ad ottenere, con l'esclusione della possibilità dell'archiviazione prevista dall'ultima parte del comma 7 in argomento, la regolarizzazione amministrativa di cui all'art. 1 ter comma 7 della legge n. 102/2009 ed, altresì, ad esercitare senza ostacoli, anche nei

confronti della datrice di lavoro, ogni prerogativa per la realizzazione degli interessi connessi alla relazione lavorativa ed al suo sviluppo.

Si provvede quindi come da dispositivo in cui le spese processuali sono interamente compensate tra le parti tenuto conto della novità della questione, delle reciproche condizioni personali delle parti e dei limiti in cui è stato accolto il ricorso.

P.Q.M.

Il Giudice, disattesa ogni altra istanza e domanda, dichiara che D. [redacted] Z. [redacted] ha diritto ad ottenere la completa regolarizzazione amministrativa di cui all'art. 1 ter comma 7 della legge n. 102/2009 con l'esclusione della possibilità dell'archiviazione prevista dall'ultima parte del comma 7 ed, altresì, ad esercitare senza ostacoli, anche nei confronti della datrice di lavoro, ogni prerogativa per la realizzazione degli interessi connessi alla relazione lavorativa ed al suo sviluppo.

Compensa interamente tra le parti le spese del procedimento.

Si comunichi a cura della Cancelleria.

Ferrara, 3 maggio 2010.

IL GIUDICE
Dott. Roberto Vignati.

IL CANCELLIERE CL
Donata Facciolà

Super

TRIBUNALE DI FERRARA Depositato in Cancelleria
il - 3 MAG. 2010
IL FUNZIONARIO
IL CANCELLIERE CL

IL CANCELLIERE CL
Donata Facciolà

Super

pe u/s