

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

14. Reg. Sent.

Anno 2007

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO

14. 576 Reg. Ric.

Anno 2006 e N. 9241 Reg. Ric. Anno 2006

- Sezione I-quater -

ha pronunciato la seguente

Sentenza

sul ricorso n. 576 del 2006, proposto da Faucci Arnoldo, quale procuratore di Marcelo Taboada Jany Lizbeth, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Elena Strambi e Giuseppe Campanelli ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, situato in Roma, via Dardanelli n. 37;

contro

il Ministero degli Affari Esteri, in persona del Ministro p.t.;

l'Ambasciata Italiana in Perù, in persona dell'Ambasciatore p.t.;

rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui è legalmente domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per l' annullamento

previa sospensiva, del provvedimento amministrativo emesso dall'Ambasciata d'Italia a Lima, Ufficio Visti, prot. n. 457 del 31.10.2005 nei confronti della sig.ra Marcelo Taboada Jany Lizbeth e notificato a quest'ultima nella medesima data, con cui si rigetta la richiesta di visto di lavoro autonomo presentata;

e sul ricorso n. 9241/2006, proposto da Faucci Arnoldo, quale procuratore speciale di Marcelo Taboada Jany Lizbeth, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Massimo Rossi ed Elena Strambi ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Giuseppe Campanelli, situato in Roma, via Dardanelli n. 37;

contro

il Ministero degli Affari Esteri, in persona del Ministro p.t.;

l'Ambasciata Italiana in Perù, in persona dell'Ambasciatore p.t.;

rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui è legalmente domiciliato, in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per l' annullamento

previa sospensiva, del provvedimento amministrativo emesso dall'Ambasciata d'Italia a Lima, Ufficio Visti, prot. n. 265 del 6.6.2006 nei confronti della sig.ra Marcelo Taboada Jany e notificato a quest'ultima nella medesima data, con cui si rigetta la richiesta di visto di lavoro autonomo presentata;

Visti i ricorsi con la relativa documentazione;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Visti le memorie ed i documenti prodotti dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti delle cause;

Relatore alla pubblica udienza del 5 giugno 2007 il Primo Ref. Antonella MANGIA; uditi, altresì, i procuratori delle parti, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

Fatto

Il ricorrente riferisce di essersi attivato, quale procuratore della sig.ra Marcelo Taboada Jany Lizbeth di nazionalità peruviana e residente in territorio peruviano, al fine di ottenere il visto di ingresso per lavoro autonomo in favore della medesima signora, provvedendo a produrre tutta la documentazione occorrente, tra cui il nulla osta della Questura di Siena, ma che in data 31 ottobre 2005 l'Ambasciata d'Italia a Lima negava il visto perché riteneva non dimostrato il possesso del reddito annuo di importo superiore al livello minimo prescritto e per carenza dell'attestato della Camera di Commercio di Siena "sul parametro finanziario minimo previsto per l'esercizio dell'attività autonoma da Lei richiesta".

Avverso tale provvedimento il sig. Faucci, sempre in veste di procuratore della sig.ra Marcelo Taboada Jany Lizbeth, insorge mediante la proposizione del ricorso n. 576/2006 e, in particolare, deduce i seguenti motivi di impugnativa:

- 1) Eccesso di potere per erronea valutazione dei fatti e per violazione del principio di completezza e di veridicità dell'istruttoria.
- 2) Eccesso di potere per contraddittorietà tra il provvedimento impugnato e il provvedimento emesso dalla Questura di Siena.

3) Illegittimità del provvedimento emesso dall'Ambasciata italiana in Perù per violazione di legge (art. 26 D.Lgs. 286/98 e art. 36 D.P.R. n. 334/2004) e conseguente illogicità della motivazione. La sig.ra Marcelo Taboada ha dimostrato documentalmente di possedere il reddito annuo superiore al livello minimo prescritto. In ogni modo, il reddito che rileva è quello percepito in Italia in seguito all'ottenimento dell'ingresso. L'attestato della Camera di Commercio non è dovuto perché la specifica forma contrattuale stipulata con la ditta italiana consiste non in un'autonoma attività di natura imprenditoriale ex art. 2222 c.c. e ss. ma in un contratto di lavoro a progetto, disciplinato dalla normativa Biagi.

Con atto depositato in data 28 gennaio 2006 si è costituita l'Amministrazione intimata, la quale – nel prosieguo e precisamente in data 31 gennaio 2006 – ha confutato le censure formulate.

Con ordinanza n. 796/2006 del 3 febbraio 2006 questo Tribunale ha accolto la domanda incidentale di sospensione “ai fini del riesame”.

In ottemperanza al disposto di detta ordinanza, in data 6 giugno 2006 l'Ambasciata d'Italia a Lima – Ufficio Visti ha adottato il provvedimento prot. n. 265 con il quale ha nuovamente rigettato l'istanza della Sig.ra Marcelo Taboada perché – tenuto conto delle dichiarazioni dalla stessa rese in ordine alla propria richiesta – “il contratto di lavoro a progetto” non risulta previsto tra quelli ammessi “dal Decreto Flussi che stabiliva le quote di ingresso per il 2005”.

Avverso tale nuovo provvedimento di diniego il sig. Faucci, in qualità di procuratore speciale della sig.ra Marcelo Taboada Jany Lizbeth, propone il ricorso n. 9241/2006, deducendo i seguenti motivi di impugnativa:

1) Eccesso di potere per contraddittorietà tra il provvedimento impugnato e l'ordinanza emessa dal TAR del Lazio – Roma in data 2/02/2006 in quanto l'Amministrazione, a fronte di una situazione giuridica immutata, ha introdotto motivi di diniego nuovi e differenti da quelli già in precedenza espressi;

2) Illegittimità del provvedimento emesso dall'Ambasciata italiana in Perù per violazione di legge e illogicità della motivazione perché il contratto di lavoro a progetto contempla un rapporto di lavoro assimilabile ed inquadrabile nell'ambito del contratto d'opera di cui all'art. 2222 c.c..

Con atto depositato in data 25 ottobre 2006 si è costituita l'Amministrazione intimata, la quale - in medesima data e in data 30 marzo 2007 - ha prodotto documentazione nell'ambito della quale è ribadito che il decreto flussi 2005 non comprende i CO.CO.PRO (a differenza dei precedenti decreti che prevedevano i vecchi CO.CO.CO).

Con ordinanza n. 6178/2006 questo Tribunale ha accolto la domanda incidentale di sospensione.

I ricorsi sono stati trattenuti in decisione all'udienza pubblica del 5 giugno 2007.

Diritto

1. Considerata l'evidente connessione soggettiva ed oggettiva dei ricorsi, il Collegio procede in via preliminare alla riunione dei giudizi.

2. Il ricorso n. 576/2006 è improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

2.1. Come esposto nella narrativa che precede, in data 6 giugno 2006 l'Ambasciata italiana a Lima ha adottato un nuovo provvedimento di diniego di visto di ingresso nei confronti della sig.ra Marcelo Taboada Jany Lizbeth in ottemperanza al disposto dell'ordinanza n. 796 del 2006, con la quale questo Tribunale aveva accolto la domanda incidentale di sospensione dell'esecuzione del precedente provvedimento di diniego "ai fini del riesame".

Preso atto dell'intervento di un nuovo diniego di visto di ingresso, il Collegio non può che rilevare la sopravvenuta carenza di interesse al ricorso proposto avverso il primo provvedimento di diniego in quanto dal suo eventuale accoglimento non

potrebbe derivare alcun vantaggio, permanendo la lesione ad opera dell'atto successivamente adottato.

In altri termini, è ragionevole ritenere che il nuovo provvedimento di diniego – al di là delle dichiarazioni rese dall'Amministrazione – abbia sostituito l'atto in origine impugnato, determinando il venir meno dell'interesse del ricorrente alla definizione del ricorso in esame perché l'interesse si è ormai trasferito alla nuova pronuncia adottata in base alla rinnovazione del procedimento ordinata in fase cautelare.

Al riguardo, appare opportuno aggiungere che il principio di strumentalità ed il carattere di interinalità delle misure cautelari sono noti ma tali principio e carattere non appaiono conciliabili con l'ipotesi delle ordinanze emesse “ai fini del riesame”, perché l'obbligo di attuazione della pronuncia interinale non comporta esclusivamente un'attività di esecuzione in senso stretto ma richiede – come nel caso in esame – una completa riedizione del procedimento conclusosi con il provvedimento impugnato, finalizzata ad eliminare i vizi (sostanziali e formali) riconosciuti prima facie dal giudice cautelare come fondati.

E' evidente che, nello svolgimento di tale attività, l'Amministrazione gode – nell'ambito dei profili sostanziali non coperti dal “giudicato cautelare” – della medesima libertà di determinazione del contenuto dell'atto spettante nel decidere “in prima battuta”, essendo il remand una tecnica di tutela cautelare che si caratterizza proprio per rimettere in gioco l'assetto di interessi definiti con l'atto gravato, restituendo, dunque, all'Amministrazione l'intero potere decisionale iniziale, senza tuttavia pregiudicarne il risultato finale.

In definitiva, il provvedimento sopravvenuto deve essere inteso come espressione dell'esercizio di funzione amministrativa e non di mera attività esecutiva della pronuncia giurisdizionale (cfr., tra le altre, TAR Puglia, Lecce, Sez. III, sent. 21 settembre 2004, n. 6570; da ultimo, TAR Lazio, Sez. II quater, sentenze 2 luglio 2007, nn. 5890 e 5891).

Quanto detto trova pieno riscontro nel caso di cui trattasi: - l'eseguenda ordinanza imponeva il riesame dell'istanza di visto di ingresso per lavoro autonomo presentata

dalla sig.ra Marcelo Taboada; - l'attività di esecuzione dell'ordinanza in questione ha comportato una nuova valutazione della posizione dell'interessata, con la conseguenza che l'Amministrazione, rilevata la sussistenza di ulteriori elementi ostativi rispetto a quelli originariamente accertati e, dunque, rinnovata o, almeno, aggiornata l'attività istruttoria, ha autonomamente adottato un nuovo provvedimento di diniego fondato su motivi ostativi diversi da quelli inizialmente ritenuti; atto anche'esso, in assenza di indicazioni contrarie desumibili dall'ordinanza cautelare o dal provvedimento originario, sicuramente idoneo a ridefinire conclusivamente la vicenda amministrativa in contestazione.

Ne deriva che il provvedimento di diniego sopravvenuto, da ritenere adottato "in occasione" più che in esecuzione della disposta misura cautelare, viene a sostituirsi al provvedimento precedente o, comunque, si pone come un nuovo ostacolo alla realizzazione dell'interesse sotteso perseguito dal privato, che rende priva di utilità una sentenza di merito di (eventuale) accoglimento del ricorso proposto avverso il diniego adottato in data 31 ottobre 2005, ormai rimosso.

In ragione di tali considerazioni, il ricorso n. 576/2006 deve essere dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

3. Il ricorso n. 9241/2006 è infondato e, pertanto, va respinto.

3.1. Con il provvedimento oggetto del presente ricorso, adottato in data 6 giugno 2006, l'Ambasciata d'Italia a Lima ha negato il visto di ingresso alla sig.ra Marcelo Taboada perché – preso atto delle dichiarazioni di quest'ultima in ordine alla propria richiesta di lavoro autonomo, confermate dall'attestato della Camera di Commercio – "la fattispecie di contratto di lavoro a progetto" non rientra tra quelle ammesse dal "Decreto Flussi che stabiliva le quote di ingresso per il 2005".

Al riguardo il ricorrente denuncia contraddittorietà con l'ordinanza di questo Tribunale, violazione di legge ed illogicità della motivazione.

3.2. Al fine di definire la prima delle elencate censure è sufficiente ricordare quanto già esplicitato in ordine alle peculiarità della fase di esecuzione delle ordinanze emesse “ai fini del riesame”.

Si ribadisce, dunque, che, in casi del genere di quello in esame, l’attività di attuazione dell’ordinanza cautelare non impone il pedissequo adeguamento a “contenuti” predefiniti, bensì pone l’Amministrazione in condizione di dover procedere ad una completa riedizione del procedimento.

Ciò trova conferma – del resto – nella povertà di contenuto ordinatorio della pronuncia interinale, la quale – come già detto – restituisce all’Amministrazione il proprio potere decisionale con l’unico limite del rispetto delle linee direttive evincibili dal contenuto dell’ordinanza, il quale, comunque, non inibisce l’adozione di un nuovo provvedimento di diniego fondato su motivi ostativi diversi da quelli inizialmente ritenuti.

In ragione di quanto esposto, la censura de qua è infondata.

3.3. Anche la censura afferente la violazione di legge e l’illogicità della motivazione non merita condivisione.

Al riguardo, va primariamente rilevato che la ragione giuridica sulla quale poggia il provvedimento impugnato non risulta espressamente confutata.

Infatti, il ricorrente afferma che il contratto di lavoro a progetto “contempla un rapporto di lavoro assimilabile e inquadrabile nell’ambito del contratto d’opera di cui all’art. 2222 c.c.” - sostanzialmente contraddicendo quanto sostenuto nell’ambito del ricorso n. 576/2006, laddove afferma che “la specifica forma contrattuale stipulata con la ditta ESSEMME S.r.l. consiste non in una autonoma attività di natura imprenditoriale ex art. 2222 c.c. e ss.....” (pag. 5) – ma nulla aggiunge né sostiene in relazione alle previsioni del decreto flussi.

Atteso che l’Amministrazione non ha sollevato problemi in ordine alla qualificazione del contratto di collaborazione a progetto (c.d. co.co.pro) – il quale

costituisce la nuova versione del contratto di collaborazione coordinata e continuativa (c.d. co.co.co), introdotta dal d.lgs. n. 276/2003 (c.d. legge Biagi) - bensì ha propriamente opposto l'inutilizzabilità della quota di ingressi previsti per lavoro autonomo dal decreto flussi a favore dei sottoscrittori di contratti di tal genere, diviene doveroso rilevare che il ricorrente si è - in definitiva - astenuto dal "minare" o, comunque, intaccare il supporto motivazionale del provvedimento impugnato.

In ogni caso, l'analisi del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri in data 17 dicembre 2004 (pubblicato nella G.U. n. 26 del 2 febbraio 2005) - c.d. "decreto flussi 2005" - induce a riconoscere la legittimità del diniego di visto in contestazione.

E' da rilevare, infatti, che l'art. 3 di detto decreto prevede una quota massima di 2.500 ingressi per lavoro autonomo solo per i cittadini stranieri non comunitari residenti all'estero appartenenti alle seguenti categorie: - ricercatori; - imprenditori che svolgono attività di interesse per l'economia nazionale; - liberi professionisti; - soci e amministratori di società non cooperative; - artisti di chiara fama internazionale e di alta qualificazione professionale ingaggiati da enti pubblici e privati.

Orbene, l'art. 3 in esame non contempla i co.co.pro. né appare possibile ricondurre quest'ultimi nell'ambito delle categorie riportate.

Tale conclusione trova conferma, tra l'altro, nel rilievo che il decreto flussi per l'anno 2002 contemplava le categorie già citate ma anche i "collaboratori coordinati e continuativi" (i vecchi co.co.co.).

La circostanza che i decreti flussi successivi non abbiano più riportato tale dizione va intesa come indice della volontà di escludere i semplici sottoscrittori di tali forme di contratto - non riconducibili per ulteriori ed autonome ragioni nell'ambito delle categorie contemplate, come la sig.ra Marcelo Taboada - dai cittadini stranieri ammessi in Italia per motivi di lavoro autonomo.

4. Per le considerazioni sopra esposte, il ricorso n. 576/2006 è improcedibile, mentre il ricorso n. 9241 è infondato.

In ragioni delle peculiarità della vicenda in esame, si ravvisano giustificati motivi per disporre la compensazione delle spese di giudizio fra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio – Sezione I quater dichiara improcedibile il ricorso n. 576/2006; respinge il ricorso n. 9241/2006.

Compensa le spese di giudizio fra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 5 giugno 2007, con l’intervento dei seguenti magistrati:

Dr. Pio GUERRIERI – Presidente

Dr. ssa Gabriella DE MICHELE – Consigliere

Dr.ssa Antonella MANGIA– Primo Ref.- Relatore – Estensore

IL PRESIDENTE

IL MAGISTRATO ESTENSORE

Ricorsi nn. 576/2006 e 9241/2006