

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 802 del 2010, proposto dal sig.*****, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Belsanti e con domicilio eletto presso la Segreteria del T.A.R. in Firenze, via Ricasoli n. 40

contro

Ministero dell'Interno e Questura di Siena, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze e domiciliati presso gli Uffici di questa, in Firenze, via degli Arazzieri, n. 4

per l'annullamento,

previa sospensione dell'efficacia,

- del decreto del Questore di Siena n. *** del 2 febbraio 2010, notificato in data 27 febbraio 2010, recante rigetto dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, presentata dal ricorrente.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Questura di Siena;

Viste l'ordinanza collegiale istruttoria n. 121/2010 del 5 giugno 2010 e la documentazione inviata dalla Questura di Siena - Ufficio Immigrazione in ottemperanza alla stessa;

Vista l'ordinanza n. 526/2010 del 22 giugno 2010, con cui è stata accolta l'istanza cautelare;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore nell'udienza pubblica del 1° giugno 2011 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, sig. ***** , espone di avere ottenuto in data 29 ottobre 2008 il nulla osta al lavoro subordinato, rilasciato in suo favore dallo Sportello Unico per l'Immigrazione di Siena a seguito di richiesta nominativa della Fin.Co. S.r.l..

1.1. Entrato in Italia con regolare visto d'ingresso nel gennaio del 2009, l'esponente chiedeva alla Questura di Siena, tramite kit postale presentato in data 3 febbraio 2009, il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato.

1.2. Il 20 marzo 2009 il sig. ***** si presentava presso il Commissariato di P.S. di Poggibonsi per espletare le formalità previste dalla vigente normativa al fine di ottenere il rilascio del permesso di soggiorno. Tuttavia, essendo risultata la sua pratica carente della prescritta documentazione (in particolare per l'assenza di una busta paga a dimostrazione dell'effettiva instaurazione del rapporto di lavoro con la ***.), veniva notificata allo straniero la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, ai sensi dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990, con l'invito a produrre la suddetta documentazione entro i successivi dieci giorni.

1.3. L'esponente evidenzia di aver fatto notare, in ordine alla richiesta di produrre la busta paga, che ciò era per lui impossibile, in quanto la società che lo aveva richiesto non avrebbe avuto più alcuna intenzione di assumerlo, a motivo dei contrasti sorti circa la pretesa del datore di lavoro di stabilire condizioni di lavoro diverse da quelle precedentemente concordate. Aggiunge di avere, comunque, trovato un'altra occupazione, facendosi assumere (quale operaio) con contratto a tempo determinato dalla ditta individuale ****, svolgente attività agricola per il taglio dei boschi.

1.4. La Questura di Siena, dal canto suo, evidenzia nella relazione sui fatti di causa, di aver provato a contattare il sig. ***** sull'utenza di telefonia mobile da questi indicata, senza successo se non in un'occasione, nel corso della quale, peraltro, il personale della P.A. apprendeva che lo straniero avrebbe fatto rientro nel proprio Paese d'origine (Macedonia). Pertanto, considerando la condotta tenuta dallo straniero nel caso di specie (e la mancata produzione della documentazione richiesta), con decreto Ca.A.12.1)/Imm./ del 2 febbraio 2010 il Questore di Siena respingeva la domanda di rilascio del permesso di soggiorno.

2. Avverso siffatto diniego è insorto l'esponente, impugnandolo con il ricorso indicato in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione.

2.1. A supporto del gravame, ha formulato le seguenti censure:

- difetto di motivazione, in quanto il decreto non indicherebbe in modo sufficiente i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche della decisione negativa;

- violazione dell'art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286/1998, giacché tale disposizione prevede che la perdita del posto di lavoro non costituisce motivo di revoca del permesso di soggiorno, consentendo allo straniero di

iscriversi nelle liste di collocamento per un dato periodo, sicché a fortiori dovrebbe essere consentito allo straniero di stipulare un altro contratto di lavoro, come sarebbe accaduto nella vicenda per cui è causa; peraltro, la normativa sugli stranieri non indicherebbe, tra le cause di rifiuto del permesso di soggiorno, la mancata produzione, da parte dello straniero, della busta paga relativa al datore di lavoro che ha ottenuto in suo favore il nulla osta.

2.2. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno e la Questura di Siena, con atto di mera costituzione formale.

2.3. Con ordinanza collegiale istruttoria n. 121/2010 del 5 giugno 2010 il Collegio ha ordinato alla P.A. di depositare una relazione sui fatti di causa, con copia del fascicolo della pratica. La Questura di Siena ha ottemperato, depositando il 18 giugno 2010 la richiesta documentazione (anticipata via fax in data 11 giugno 2010).

2.4. Nella Camera di consiglio del 22 giugno 2010 il Collegio, ritenuto sussistente ad un sommario esame il *fumus boni juris*, poiché i dubbi sull'effettivo svolgimento di un'attività lavorativa da parte dello straniero, derivanti dalla mancata produzione della busta paga, avrebbero dovuto condurre la P.A. ad effettuare approfondimenti istruttori, anziché emanare il diniego impugnato, con ordinanza n. 526/2010 ha accolto l'istanza cautelare.

2.5. All'udienza pubblica del 1° giugno 2011 la causa è stata trattenuta in decisione

3. Il ricorso è fondato.

3.1. Ed invero, la giurisprudenza ha sottolineato come la vigente normativa (ed in particolare, l'art. 22 del d.lgs. n. 286/1998) disciplini la procedura di ingresso del lavoratore straniero secondo regole atte a far sì che il perfezionamento della procedura stessa si abbia nel momento in cui è stipulato il (definitivo) contratto di lavoro con il medesimo datore di lavoro, a nome del quale è stata rilasciata l'autorizzazione all'ingresso, ammettendosi il passaggio alle dipendenze di un altro datore di lavoro solo dopo che quel primo contratto sia stato regolarmente stipulato. Ciò, perché l'autorizzazione ad assumere un lavoratore straniero è rilasciata individualmente e nominativamente ad un determinato datore di lavoro ed essa presuppone, tra l'altro, la verifica dei requisiti soggettivi che devono essere soddisfatti da quel determinato datore, sicché l'autorizzazione stessa non può essere utilizzata da un soggetto diverso: un'interpretazione diversa della normativa de qua - si è aggiunto - oltre ad essere in contrasto con il sistema delineato dalla suddetta normativa, offrirebbe il fianco a pericolosi abusi, quali lo svolgimento *de facto* di un'attività di intermediazione nell'assunzione di lavoratori stranieri (T.A.R. Umbria, 29 giugno 2006, n. 333; id., 27 gennaio 2006, n. 31). La giurisprudenza ha, inoltre, precisato che la sopravvenuta assunzione ad opera di un diverso datore di lavoro non può costituire elemento sopravvenuto valutabile ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286/1998, perché detta disposizione si riferisce alle sole ipotesi di sopravvenuta conoscenza di elementi comunque esistenti al momento cui deve essere riferita la valutazione della P.A. (T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 8 maggio 2008, n. 3647), ovvero perché il fatto storico del mancato perfezionamento del rapporto di lavoro per il quale lo straniero aveva

ottenuto il visto di ingresso rappresenta l'elemento preclusivo, che non viene meno per effetto del reperimento di un nuovo, diverso contratto di lavoro, né si può considerare una mera irregolarità amministrativa sanabile, ex art. 5, comma 5, cit. (T.A.R. Umbria, n. 333/2006, cit.).

3.2. Tuttavia, nella giurisprudenza più recente si è manifestata la tendenza ad un più analitico esame delle ragioni per le quali non si è instaurato il rapporto di lavoro con il datore che aveva richiesto la relativa autorizzazione. In particolare, da un lato si è rilevato come vi siano ipotesi di impossibilità sopravvenuta dell'instaurazione del predetto rapporto, nelle quali l'attività lavorativa non può essere iniziata per cause non imputabili al lavoratore straniero (si pensi al decesso del datore di lavoro, alla cessazione dell'azienda, ecc.). Queste ipotesi devono essere assimilate alla perdita del lavoro, ai fini dell'applicazione del principio previsto dall'art. 22 del d.lgs. n. 286/1998 (e richiamato dall'odierno ricorrente) secondo cui la perdita del posto di lavoro non costituisce motivo per privare il lavoratore extracomunitario del permesso di soggiorno (T.A.R. Veneto, Sez. III, 3 settembre 2008, n. 2648). In proposito, ci si rifà alla circolare del Ministero dell'Interno del 20 agosto 2007, n. 3836, per la quale quando la mancata formalizzazione del rapporto di lavoro dipenda dall'indisponibilità sopravvenuta del datore di lavoro e, quindi, da causa non riconducibile allo straniero, quest'ultimo può chiedere il rilascio di un permesso di soggiorno per attesa occupazione (analogamente a quanto previsto per la fattispecie dell'art. 22 del d.lgs. n. 286 cit.), sempreché alleggi alla domanda una dichiarazione del Responsabile dello Sportello Unico per l'Immigrazione attestante il venir meno della disponibilità del datore di lavoro a formalizzare l'assunzione.

3.3. Altra giurisprudenza (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 12 ottobre 2010, n. 32766) ha osservato che la mancata effettiva assunzione dello straniero alle dipendenze del datore di lavoro in cui favore era stato concesso l'ingresso dello straniero in Italia costituisce un'ipotesi nella quale la posizione dello straniero merita tutela in presenza di particolari circostanze, da cui si evinca l'assoluta estraneità del medesimo ad eventuali comportamenti illeciti di sedicenti datori di lavoro, concretizzanti ipotesi di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, per evitare elusioni e vanificazioni della normativa in materia. Invero, l'ingresso in Italia di stranieri per motivi di lavoro avviene sulla base di esigenze manifestate dai futuri datori di lavoro, che debbono ottenere una specifica autorizzazione, in base ad impegni da assumere verso il lavoratore, con rilascio del relativo nulla osta, nei limiti ammessi dalla normativa periodicamente emanata in tema di flussi migratori, secondo scelte che attengono sia alla quantità, sia alla qualità dei nuovi ingressi di cittadini stranieri, in termini ritenuti compatibili con le esigenze e le capacità di accoglienza del Paese ospitante. Ne deriva l'indubbia rilevanza del rispetto dell'iter procedurale previsto, dal momento in cui il singolo cittadino straniero riceve un'offerta di lavoro al suo successivo ingresso in Italia, fino al concreto avvio del rapporto contrattuale, alla cui formazione sia il datore, sia il lavoratore si sono impegnati. Si è, quindi, evidenziato come, alla luce della valenza pubblicistica e della reciprocità degli obblighi assunti dalle parti, la normativa vigente assicuri forme di controllo e di tutela della parte più debole del rapporto, punendo con la sanzione amministrativa pecuniaria (da € 500 a € 2.500) il datore di lavoro che non comunichi allo Sportello Unico per l'Immigrazione le variazioni del rapporto di lavoro stipulato con lo straniero, e sancendo

all'art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286/1998 il già menzionato principio per cui la perdita del posto di lavoro non costituisce motivo di revoca del permesso di soggiorno al lavoratore extracomunitario (T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, n. 32766/2010, cit.).

3.4. Andando ad applicare i principi appena esposti al caso di specie, ad avviso del Collegio risulta evidente come la Questura di Siena fosse tenuta ad effettuare approfondimenti istruttori allo scopo di verificare le cause della mancata produzione della busta paga da parte del sig. ***** e, più nel dettaglio, se ciò dipendesse realmente dal rifiuto del datore di lavoro (Fin.Co S.r.l.) di assumerlo. Il tutto, al fine di valutare se nella fattispecie sussistessero, o meno, gli estremi di quella situazione di impossibilità sopravvenuta dell'instaurazione del rapporto e di mancato inizio dell'attività di lavoro per cause non imputabili al cittadino extracomunitario, in presenza della quale si applica - secondo la giurisprudenza poc'anzi riportata, alla quale il Collegio ritiene di aderire - il principio ex art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286/1998, che consente allo straniero di scongiurare la revoca del permesso in caso di perdita del posto di lavoro (cui la descritta situazione di impossibilità va equiparata). Non è, infatti, conciliabile con le succitate esigenze di tutela della parte più debole del rapporto di lavoro una situazione in cui il lavoratore straniero possa esser lasciato all'arbitrio del datore di lavoro (ove questi intenda applicargli condizioni più gravose di quelle concordate), senza alcun supplemento di istruttoria ad opera della P.A., anche al fine di verificare il rispetto della disciplina lavoristica negli ambienti di lavoro. Nel caso di specie, tuttavia, i suddetti approfondimenti istruttori (che, in ipotesi, avrebbero anche potuto confutare le spiegazioni fornite dal sig. ***** e dimostrare la correttezza dell'operato dell'originario datore di lavoro) sono mancati. Ne discende la fondatezza di ambedue i motivi di gravame: sia del primo, poiché il difetto di istruttoria si è tradotto in difetto di motivazione (intesa come insufficienza delle ragioni poste a giustificazione del diniego gravato), sia del secondo, giacché il mancato approfondimento istruttorio, essendo sfociato nell'omessa verifica dell'esistenza delle condizioni per applicare il principio ex art. 22, comma 11, del d.lgs. n. 286/1998, si è tradotto nella violazione di quest'ultima disposizione.

4. In definitiva, il ricorso è nel suo complesso fondato e deve essere accolto. Per conseguenza, deve pronunciarsi l'annullamento del diniego con esso gravato, fermo restando il potere della Questura di rideterminarsi sulla fattispecie, in esito ad una nuova istruttoria condotta secondo i principi derivanti dall'effetto conformativo della presente decisione (cfr. T.A.R. Lombardia, Sez. III, 4 febbraio 2011, n. 351).

5. Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana - Sezione Seconda - così definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo **accoglie** e per l'effetto annulla il diniego con esso impugnato, salve le ulteriori determinazioni dell'Amministrazione.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento di spese ed onorari di

causa, che liquida in via forfettaria in complessivi € 2.000,00 (duemila/00), più gli accessori di legge.

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

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del giorno 1° giugno 2011

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/10/2011

IL SEGRETARIO

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