



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

sezione staccata di Salerno (Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 1484 del 2010, proposto da:  
Tabit Said, rappresentato e difeso dagli avv. Angelo Segreto, Annunziato Veneroso, con domicilio eletto presso l'avv. Demetrio Fenucciu in Salerno, via Memoli n. 12;

contro

- Questura di Salerno, in persona del Questore pro tempore;  
- Ministero dell'Interno, in persona del ministro pro tempore,  
rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Salerno,  
domiciliata per legge in Salerno, corso Vittorio Emanuele n.58;

per l'annullamento

- del provvedimento del Questore della Provincia di Salerno n.191  
Cat.A/11.Imm./2010 del 2 agosto 2010, di archiviazione dell'istanza per il  
rilascio del permesso di soggiorno .

- ove occorra, della circolare del Ministero dell'interno n. 1843 del 17 marzo  
2010.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per conto della  
Questura e del Ministero intimati;

Vista l'ordinanza cautelare n. 981 del 21 ottobre 2010;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 13 gennaio 2011, il dott. Gianmario  
Palliggiano ed uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto.

**FATTO**

Con ricorso, notificato il 28 settembre 2010 e depositato il successivo 4

ottobre, Tabit Said ha impugnato il provvedimento di archiviazione della sua richiesta di permesso di soggiorno per emersione dal lavoro irregolare, come previsto dall'art. 1-ter, legge 3 agosto 2009 n. 102.

Espone il ricorrente di avere chiesto, in data 25 febbraio 2010, il rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, dopo avere sottoscritto insieme al suo datore il contratto di lavoro presso lo Sportello unico per l'immigrazione di Salerno.

La Questura di Salerno, accertata la regolarità amministrativa della documentazione, ha effettuato in data 19 aprile 2010 i rilievi dattiloscopici.

Con raccomandata del 31 agosto 2010, ricevuta dall'Ufficio immigrazione il successivo 1° settembre, constatata l'inerzia dell'amministrazione, il ricorrente ha invitato la Questura ad adottare il provvedimento positivo; per questo ha prodotto le certificazioni di rito dell'autorità giudiziaria dalle quali non sono emerse circostanze per lui pregiudizievoli.

La Questura ha tuttavia disposto l'archiviazione dell'istanza, dopo avere riscontrato la presenza di una segnalazione del Sistema d'Informazione di Schengen (S.I.S.), proveniente dalla Spagna.

Ha impugnato il provvedimento di archiviazione per i seguenti motivi di censura:

1. violazione ed erronea applicazione dell'art. 1-ter, comma 13, lett. b) della legge n. 102 del 2009, con riferimento agli art. 96, 97 e 25 della Convenzione di Schengen; omessa considerazione dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 86 del 2006; eccesso di potere per sviamento;

2. Violazione e falsa applicazione di legge (art. 3, comma 1, 8, 9, 10, 10 bis L. n. 241 del 1990); art. 97 Cost.; art. 4, comma 3, art. 5, commi 5 e 9, e art. 6, comma 5, d. lgs. 286 del 1998; eccesso di potere per violazione del giusto procedimento; difetto d'istruttoria; difetto dei presupposti; carenza di motivazione; contraddittorietà e illogicità; perplessità, non attualità.

Ha chiesto l'annullamento, previa sospensione, del provvedimento impugnato vinte le spese.

Si sono costituite in giudizio le amministrazioni intimete per il tramite dell'Avvocatura dello Stato che con memoria ha chiesto il rigetto del ricorso per infondatezza

Con ordinanza n. 981 del 21 ottobre 2010, il Tar ha accolto la richiesta di sospensione cautelare del provvedimento impugnato.

L'Avvocatura dello Stato, in data 14 dicembre 2010, ha depositato memoria con la quale ha ribadito la richiesta di rigetto del ricorso per infondatezza.

Alla pubblica udienza del 13 gennaio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

## **DIRITTO**

1.- La questione interpretativa sottoposta al Collegio attiene al rilievo da riconoscere, ai fini dell'accoglimento dell'istanza di emersione dal lavoro irregolare, disciplinata dalla legge 102 del 2009, alla segnalazione pervenuta dal S.I.S. tramite un paese aderente alla Convenzione di Schengen.

Nel dettaglio, è necessario verificare se, alla stregua della disciplina vigente, la segnalazione citata sia di per sé ed in ogni caso di ostacolo all'accoglimento dell'istanza, ponendolo un vincolo all'Amministrazione nazionale competente o se, viceversa, essa costituisca solo un elemento rimesso comunque all'apprezzamento discrezionale di quest'ultima.

In tema di emersione dal lavoro irregolare dei cittadini extracomunitari, l'art. 1-ter, comma 13, del D.L. 78 del 2009, convertito dalla L. n. 102 del 2009, ha chiarito che non possono essere regolarizzati, tra gli altri, i lavoratori extracomunitari:

- a) nei confronti dei quali sia stato emesso un provvedimento di espulsione ai sensi dell'articolo 13, commi 1 e 2, lettera c), del d. lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e dell'articolo 3 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla L. 31 luglio 2005, n. 155, e successive modificazioni;
- b) che risultino segnalati, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore per l'Italia, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato;
- c) che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 del medesimo codice.

Per il caso controverso, la norma di riferimento è quella contemplata dalla menzionata lett. b) poiché, a carico del ricorrente, risulta una segnalazione del Sistema informativo in ambito Schengen (S.I.S.). La norma, si rammenta, riproduce esattamente quella già presente nell'articolo 1, comma 8, lett. b), del d.l. 9 settembre 2002, n. 195 -convertito con modificazioni nella legge 9 ottobre 2002, n. 222- che ha introdotto, per la prima volta, nel nostro ordinamento la possibilità di legalizzare la posizione irregolare di lavoratori extracomunitari.

2.- Per la soluzione della controversia, appare utile richiamare gli aspetti di rilievo relativi alla Convenzione di Schengen, resa esecutiva in Italia dalla legge 30 novembre 1993, n. 388.

Tale Convenzione, all'art. 92, ha istituito il Sistema d' Informazione Schengen (S.I.S) , che consiste in una struttura comune d' informazione costituita dalle sezioni nazionali presso ciascun paese aderente (Parte contraente) e da un'unità centrale di supporto tecnico.

Il S.I.S. consente alle autorità designate dalle Parti contraenti, per mezzo di una procedura d'interrogazione automatizzata, di disporre di segnalazioni di persone e di oggetti, in occasione di controlli alle frontiere, di verifiche e di altri controlli di polizia e doganali effettuati all'interno del Paese, conformemente alla diritto nazionale nonchè, per la sola categoria di segnalazioni di cui all'articolo 96 della Convenzione, ai fini della procedura per il rilascio di visti, di documenti di soggiorno degli stranieri in applicazione delle disposizioni contenute nella Convenzione stessa in materia di circolazione delle persone.

L'istituzione della sezione nazionale del S.I.S. è affidata a ciascun Paese che la gestisce per conto e a rischio propri, con un archivio di dati reso materialmente identico a quelli delle sezioni nazionali delle altre Parti contraenti, per il tramite dell'unità di supporto tecnico, allo scopo di permettere una rapida ed efficiente

trasmissione dei dati (art. 92, comma 2).

Per questo, ciascuna Parte contraente, all'atto dell'istituzione della propria sezione nazionale, si conforma ai protocolli ed alle procedure stabiliti in comune per l'unità di supporto tecnico. L'archivio di dati di ogni sezione nazionale servirà all'interrogazione automatizzata nel territorio di ciascuna Parte contraente, senza che però vi sia la possibilità di interrogare gli archivi delle sezioni nazionali degli altri aderenti.

Lo scopo del S.I.S., chiarisce l'art. 93, è di preservare l'ordine e la sicurezza pubblici, compresa la sicurezza dello Stato e di assicurare l'applicazione, nel territorio delle Parti contraenti delle disposizioni sulla circolazione delle persone stabilite nella Convenzione medesima.

L'art. 96, comma 1, stabilisce che i dati relativi agli stranieri segnalati ai fini della non ammissione sono inseriti nel S.I.S., in base ad una segnalazione risultante da decisioni prese, nel rispetto delle norme procedurali previste da ciascuna legislazione nazionale, dalle autorità amministrative o dai competenti organi giurisdizionali. Tali decisioni, oltre che sulle condanne per reati passibili di pena detentiva di almeno un anno riportate dall'interessato (comma 2, lettera a) e sulla valutazione che abbia commesso o intenda commettere reati gravi (comma 2, lettera b), possono essere fondate anche (comma 3) "sul fatto che lo straniero è stato oggetto di una misura di allontanamento, di respingimento o di espulsione non revocata né sospesa che comporti o sia accompagnata da un divieto d'ingresso o eventualmente di soggiorno, fondata sulla non osservanza delle regolamentazioni nazionali in materia di ingresso e di soggiorno degli stranieri".

Un orientamento significativo della giurisprudenza amministrativa (T.A.R. Veneto Sez. III, 11 giugno 2008, n. 1726; T.A.R. Puglia Lecce, Sez. I, 5 maggio 2005, n. 2662; T.A.R. Lazio Latina, 17 maggio 2004, n. 345) ritiene che la Convenzione riconosca ai diversi tipi di segnalazione previsti dall'art. 96 una essenziale funzione notiziale, affinché tutti gli Stati firmatari siano, per l'appunto, informati dei "precedenti" di vario genere gravanti sullo straniero in altri paesi dell'area Schengen; tali segnalazioni tuttavia non assumono di per sé un'efficacia vincolante, nel senso di obbligare gli altri Stati a conformarsi alle determinazioni già assunte da un paese firmatario e risultanti dal S.I.S.. Non a caso, l'art. 25 della Convenzione disciplina l'ipotesi in cui uno Stato intenda accordare o abbia già rilasciato un titolo di soggiorno ad uno straniero, segnalato da altro Stato quale inammissibile o indesiderabile.

Alla prima ipotesi, per così dire di "conflitto potenziale" è dedicato l'art. 25, primo comma, secondo il quale "qualora una Parte contraente preveda di accordare un titolo di soggiorno ad uno straniero segnalato ai fini della non ammissione, essa consulta preliminarmente la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione e tiene conto degli interessi di quest'ultima; il titolo di soggiorno sarà accordato soltanto per motivi seri, in particolare umanitari o in conseguenza di obblighi internazionali. Se il titolo di soggiorno viene rilasciato, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima, ma può tuttavia iscrivere lo straniero nel proprio elenco delle persone segnalate".

L'architettura del S.I.S. e la natura composita delle informazioni in esso

inserite, inducono il Collegio a ritenere che non vi possa essere automatismo tra segnalazione e provvedimento negativo dell'autorità nazionale competente. In altri termini, l'Autorità di pubblica sicurezza non può limitarsi a prendere atto puramente e semplicemente dell'avvenuta segnalazione da parte di uno degli Stati firmatari della Convenzione e, su tali basi, negare la richiesta di regolarizzazione. Per fare ciò deve preventivamente informarsi, attivando la necessaria procedura di consultazione con le autorità estere, per comprendere le ragioni a fondamento della segnalazione e quindi poter valutare se la segnalazione dello stato straniero (i quali, come sopra rilevato, possono essere tra loro profondamente diversi e connotati da differente grado di gravità), siano ostativi, in base alle norme interne, a regolarizzare la permanenza in Italia del cittadino straniero.

Il Collegio ritiene quindi che nessuna segnalazione possa ritenersi sufficiente e quindi opponibile agli Stati aderenti alla convenzione Schengen, e comunque non in sede di controllo di legittimità dell'azione dell'amministrazione, se essa non sia completa di tutti gli elementi utili per individuare il provvedimento sottostante, tra cui il tempo, il luogo, l'autorità che lo ha adottato ed i motivi della dichiarazione di inammissibilità; questo anche ai fini del possibile rigetto dell'istanza di regolarizzazione.

3.- Questa conclusione, ad avviso della prevalente giurisprudenza, che pure conviene sulle caratteristiche di fondo del S.I.S. e sul fatto che, in linea di principio, l'osservanza delle regole della Convenzione non pregiudicano in assoluto i poteri di valutazione delle competenti autorità locali, sarebbe però osteggiata dall'inequivocabile tenore letterale del citato art. 1-ter, comma 13, lett. b) del d. l. 78 del 2009. Questa disposizione, per com'è formulata, non lascerebbe in pratica incertezze circa il carattere vincolante per lo Stato ricevente delle segnalazioni provenienti dal S.I.S.; pertanto, non residuerebbe alcun margine di apprezzamento circa il contenuto delle stesse (in questo senso: Cons. St., sez. VI, 4 agosto 2009, n. 4894; 19 giugno 2009, n. 4103; 9 giugno 2009 n. 3559; 20 maggio 2009 n. 3095; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 15 aprile 2010, n. 242; T.A.R. Lazio, Latina, sez. I, 14 settembre 2007, n. 643).

Va segnalato, per completezza, che la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 206 del 26 maggio 2006, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 comma 8 lett. a) d.l. n. 195 del 2002 (antesignana dell'art. 1-ter, comma 13, d. l.78 del 2009 oggetto di odierno esame), con riferimento agli art. 3 e 35 comma 1 Cost., nella parte in cui esclude dalla legalizzazione del rapporto di lavoro gli extracomunitari espulsi con provvedimento da eseguire mediante accompagnamento alla frontiera. Ad avviso della Corte la norma censurata non appare manifestamente irragionevole, considerato che la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno nel territorio nazionale si collega alla discrezionale ponderazione da parte del legislatore di svariati interessi, quali la sanità e la sicurezza pubblica, l'ordine pubblico, la politica nazionale in tema di immigrazione. Né, sempre ad avviso della Corte, può configurarsi la violazione dell'art. 35 Cost., poiché il legislatore può subordinare la configurabilità di un rapporto di lavoro al fatto che la permanenza dello straniero nel territorio dello Stato non sia di pregiudizio per gli interessi pubblici coinvolti.

4.- Premesso il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento, il Collegio ritiene tuttavia che vi siano ragioni di carattere sistematico in grado di ribaltare le conclusioni alle quali è sinora giunta la prevalente giurisprudenza e che si fondano esclusivamente sull'interpretazione letterale del più volte richiamato art. 1 ter, comma 13, lett. b) del d. l. 78 del 2009.

La norma in questione riflette un'esigenza di tutela della sicurezza pubblica, perché la segnalazione effettuata in base agli accordi di Schengen può correlarsi a situazioni oggettivamente pregiudizievoli per l'ordine e la sicurezza pubblica, aspetti che rappresentano valori primari degli ordinamenti, nazionale e comunitario, la cui protezione rende ragionevole la scelta di precludere la regolarizzazione di coloro che, illecitamente presenti nel territorio dello Stato, siano destinatari di segnalazioni da parte di altri Paesi.

Ne discende, a contrario, che laddove non vi siano precedenti a carico del cittadino extracomunitario, apprezzabili negativamente rispetto alle primarie esigenze di tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, il sistema normativo che presiede al governo dell'immigrazione non avrebbe alcuna ragione per ostacolare il rilascio del permesso di soggiorno ovvero, per gli aspetti più pertinenti al caso controverso, la regolarizzazione della condizione dello straniero nel territorio italiano.

In tema di ingresso nel territorio dello Stato, l'art. 4, comma 6, del D.lgs 286/1998, fornisce un'indicazione precisa, che appare opportuno sottolineare, nel punto in cui precisa che "non possono fare ingresso nel territorio dello Stato e sono respinti dalla frontiera gli stranieri espulsi, salvo che abbiano ottenuto la speciale autorizzazione o che sia trascorso il periodo di divieto di ingresso, gli stranieri che debbono essere espulsi e quelli segnalati, anche in base ad accordi o convenzioni internazionali in vigore in Italia, ai fini del respingimento o della non ammissione per gravi motivi di ordine pubblico, di sicurezza nazionale e di tutela delle relazioni internazionali".

Dal tenore della norma illustrata, appare sufficientemente chiaro che il respingimento e la non ammissione sono riconducibili a pregressi comportamenti lesivi, in concreto o soltanto a livello potenziale, dei superiori interessi pubblici dell'ordine, della sicurezza nazionale e del normale andamento delle relazioni internazionali. In assenza di comportamenti della specie, le diverse circostanze oggetto di segnalazione, per essere considerate il presupposto di provvedimenti di diniego alle richieste di permesso dello straniero, devono comunque essere sottoposte ad un esame critico delle autorità competenti.

5.- Ad avviso del Collegio, questa soluzione è applicabile anche al caso della regolarizzazione, senza che il tenore letterale della lett. b), del menzionato art. 1-ter, comma 13, del d. l. 78/2009 rappresenti un ostacolo insormontabile. Si ritiene, infatti, che per una corretta e completa comprensione della lett. b) sia necessaria una lettura coordinata con la precedente lettera a) e la successiva lettera c).

La lett. a) vieta l'accoglimento della richiesta di regolarizzazione per i lavoratori stranieri nei cui confronti sia stato emesso un provvedimento di espulsione ai sensi dell'art. 13, commi 1 e 2, lett. c), del d. lgs. 286/1998 e dell'art. 3 del d.l. 27 luglio 2005, n. 144 (convertito, con modificazioni, dalla L. 31 luglio

2005, n. 155). Si rammenta, al riguardo, che l'art. 13, comma 1, del d. lgs. 286/1998 disciplina l'espulsione dello straniero, anche non residente nel territorio dello Stato, disposta dal Ministro dell'Interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato; l'art. 13, comma 2, del d. lgs. 286/1998, contempla invece il caso dell'espulsione, disposta come nell'altro caso sempre dal Ministro degli Interni, dello straniero che si presume essere dedito abitualmente ad attività delittuose dalle quali tragga sostegno economico (categorie indicate all'art. 1 L. n. 1423 del 1956, come sostituito dall'art. 2 L. n. 327 del 1988) ovvero sia sospettato di appartenere ad associazioni di stampo mafioso (art. 1 L. n. 565 del 1965, come sostituito dall'art. 13 L. n. 646 del 1982).

La successiva lett. c) del menzionato art. 1-ter impedisce di accogliere la richiesta di regolarizzazione per i lavoratori stranieri che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 del codice medesimo.

Le restrizioni che la normativa pone in materia di emersione dei cittadini extracomunitari richiamano d'altronde quelle previste in linea generale dall'articolo 4, comma 3, del d. lgs. 286 del 1998 che, come sopra illustrato, fissa i divieti per l'ingresso dello straniero nel territorio dello Stato. Tale articolo, modificato di recente dalla L. n. 94 del 2009 (nota come "Pacchetto sicurezza"), vieta l'ammissione in Italia dello straniero che tra l'altro rappresenti una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone o che risulti condannato, anche con sentenza non definitiva, compresa quella adottata a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per reati previsti dall'articolo 380, commi 1 e 2, del codice di procedura penale ovvero per reati inerenti gli stupefacenti, la libertà sessuale, il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina verso l'Italia e dell'emigrazione clandestina dall'Italia verso altri Stati o per reati diretti al reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione o di minori da impiegare in attività illecite. Impedisce l'ingresso dello straniero in Italia anche la condanna, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale.

L'art. 4, comma 3, d. lgs. 286/1998 considera inoltre irricevibile la richiesta di ricongiungimento familiare dello straniero che rappresenti una minaccia concreta e attuale per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato o di uno dei Paesi con i quali l'Italia abbia sottoscritto accordi per la soppressione dei controlli alle frontiere interne e la libera circolazione delle persone, nonostante il legislatore dedichi a tale ricongiungimento previsioni speciali di maggiore favore che considerano la particolare natura e la delicatezza dei rapporti parentali.

6.- Appare quindi ben chiaro che la politica legislativa disciplina e gestisce il fenomeno ormai epocale dell'immigrazione allertando in misura sensibile gli

aspetti indeclinabili della tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, per i quali lo Stato italiano ha anche assunto impegni e connesse responsabilità nei confronti di altri Stati che aderiscono ad accordi o convenzioni volti ad agevolare tendenzialmente la libera circolazione delle persone all'interno di una vasta area territoriale transnazionale.

Appare pertanto scarsamente comprensibile una normativa che in tema di regolarizzazione del lavoratore extracomunitario detti limiti che travalichino gli aspetti della sicurezza e dell'ordine pubblico.

Ebbene, non sembra possa sfuggire ad un giudizio di manifesta incostituzionalità, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, in presenza di un'evidente disparità di trattamento tra situazioni simili, una norma -quale per l'appunto l'art. 1-ter, comma 13, D.L. 78 del 2009- che, da un lato, riguardo ai provvedimenti di autorità amministrative e giurisdizionali interne, circoscrive esattamente i casi che impediscono la regolarizzazione, e, dall'altro, di fronte a segnalazioni del sistema informativo Schengen, provenienti da autorità amministrative e giurisdizionali straniere, prescinde da una qualsiasi verifica circa l'origine, il contenuto e la natura dell'informazione, acquisendole "a scatola chiusa".

In altri termini, sotto il profilo della legittimità costituzionale, non si comprenderebbe perché mai il legislatore si sia preoccupato di restringere, con precisa operazione di chirurgia normativa, i casi ostativi alla richiesta di emersione, qualora essi siano l'effetto di provvedimenti amministrativi o giurisdizionali di autorità interne, mentre, al contrario, abbia accettato l'assenza di verifiche per provvedimenti di autorità straniere che finirebbero per essere in ogni caso rilevanti ai fini del diniego di regolarizzazione per la sola ragione di provenire dal S.I.S.

Per sottrarre la norma da profili certi di illegittimità costituzionale, la lett. b) va necessariamente letta alla luce delle lettere a) e c). In questo senso le segnalazioni in ambito Schengen impediscono la regolarizzazione solo se si riferiscono a casi, come quelli prospettati nelle lett. a) e c) che costituiscono un rischio effettivo per l'ordine e la sicurezza pubblica.

L'autorità competente ha quindi l'obbligo di verificare, in presenza di una segnalazione, l'origine e la natura dell'evento che ne costituisce il presupposto di fatto.

Non si conviene, pertanto, con quella parte della giurisprudenza che ha ritenuto manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale del menzionato art. 1-ter, posto che la disposizione non introduce un trattamento discriminatorio, perché comunque si rivolge a stranieri che, per essere entrati e permanere illecitamente in Italia, assumono una posizione non assimilabile a quella di coloro che sono regolarmente entrati nel territorio nazionale, secondo la procedura descritta dal d. lgs. n. 286 del 1998 (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. III, 12 novembre 2009, n. 5025).

Quest'orientamento appare tuttavia frutto di un errore di prospettiva perché la discriminazione, ad un attento esame, non si pone tra stranieri regolari e stranieri irregolari, quanto all'interno di quest'ultima categoria nei confronti di coloro che, sebbene segnalati, non hanno commesso alcun fatto che sia apprezzabile negativamente dall'ordinamento italiano ai fini della sicurezza e



dell'ordine pubblico e i quali si vedrebbero sottoposti allo stesso trattamento che il legislatore, ragionevolmente, riserva a coloro che invece tali comportamenti biasimevoli hanno invece assunto.

5.- Per queste ragioni non si condivide l'orientamento ormai prevalente, confortato anche da autorevoli decisioni del Consiglio di Stato, sul carattere automatico tra segnalazione e rigetto dell'istanza di emersione. In proposito, il Consiglio di Stato (ex multis, sez. VI, sentenza 9 giugno 2009, n. 3559) ha considerato che il tenore letterale dell'art. 1 comma 8 lett. b) del d.l. 9.9.2002, n. 195 -norma, come sopra illustrato, riprodotta dall'art. 1-ter, comma 13, d.l. 78 del 2009- esclude chiaramente che l'Autorità amministrativa nazionale sia tenuta a verificare le ragioni della segnalazione del SIS a mezzo dell'acquisizione, da parte dello Stato estero da cui origina la segnalazione, della documentazione utile a dimostrare le ragioni della non ammissione del soggetto in area Schengen. Ad avviso del giudice d'appello, risulterebbe dunque irrilevante il fatto che le fattispecie le quali danno luogo a segnalazione nel S.I.S. siano molto variegata tra loro e ricomprendano non solo fatti penalmente rilevanti (e quindi sicuramente ostativi ai fini della legalizzazione del lavoro irregolare degli extracomunitari) ma anche semplici irregolarità amministrative (da verificare caso per caso).

Questa scelta del legislatore, sempre ad avviso del Consiglio di Stato, non appare censurabile sul piano della ragionevolezza, in quanto il legislatore avrebbe tenuto conto anche del preminente interesse alla speditezza nell'evasione delle numerose pratiche di regolarizzazione e quindi del buon andamento della amministrazione nonché delle più generali direttive legislative in tema di contingentamento dei flussi migratori nel nostro territorio.

Queste argomentazioni, per quanto autorevolmente espresse, non sembrano al Collegio decisive.

Appare invero arduo sostenere la ragionevolezza della norma in considerazione dell'esigenza di celerità nell'evasione delle pratiche di regolarizzazione.

Il buon andamento si misura infatti dalla capacità dell'amministrazione di agire il più possibile in modo adeguato e conveniente tenendo conto del complementare ed indefettibile principio di imparzialità il quale entra in gioco anche in questo caso, considerato che l'amministrazione per avere elementi certi di decisione deve potere conoscere il tipo e il livello di gravità del fatto alla base della segnalazione; un'indagine del genere non rappresenta un inutile aggravamento del procedimento, ostacolato dall'art. 1, comma 2, L. n. 241 del 1990, perché al contrario mira a dare carattere di completezza all'istruttoria, fase propedeutica ad una decisione che tenga conto di tutti i presupposti di fatto e di diritto coinvolti nella fattispecie.

7.- Non appare poi decisivo l'argomento del rispetto delle generali direttive legislative in tema di flussi migratori nel nostro Paese. La disciplina legislativa sulla regolarizzazione degli stranieri, infatti, non solo non prevede alcun limite quantitativo alle relative richieste ma si pone, al contrario, come una sanatoria normativa "una tantum" il cui intento è proprio quello di rimediare parzialmente all'effetto "ghigliottina" delle quote massime per i flussi migratori, stabilite annualmente -come previsto dall'art. 3, comma 4, e dell'art. 21 del d. lgs. 286 del 1998- con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri in esito

al documento programmatico triennale relativo alla politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato.

Tali quote, a ben guardare, precludono l'instaurazione di rapporti di lavoro regolari per il solo fatto che questi eccedono il limite numerico fissato per decreto, ad onta del fatto che i cittadini stranieri interessati siano astrattamente in possesso di tutti i requisiti previsti dalla normativa di settore per il rilascio del permesso di soggiorno.

Il legislatore, per contenere comunque le domande di emersione, ha invece individuato criteri diversi da quelli numerici che, escludendo una sanatoria generalizzata, si fondano, da un lato, sulla natura del rapporto di lavoro dichiarato e, dall'altro, su una durata minima e sulla continuità dello stesso.

Il rapporto di lavoro da regolarizzare, infatti, può consistere esclusivamente – come prescritto dall'art. 1-ter, comma 1, lett. a) e b) D.L. 78 del 2009- in attività di assistenza per il datore di lavoro dichiarante o per i componenti della di lui famiglia ancorché non conviventi affetti da patologie o handicap che ne limitino l'autosufficienza (lett. a), ovvero nel lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare (lett. b); il periodo minimo deve essere, alla data del 30 giugno 2009, di tre mesi e deve interessare lavoratori extracomunitari, comunque presenti nel territorio nazionale, che al momento della dichiarazione di emersione continuano ad essere occupati.

Il provvedimento normativo della regolarizzazione si spiega inoltre in relazione a due interventi del legislatore volti ad innalzare il livello e l'ampiezza del contrasto all'immigrazione clandestina o comunque irregolare.

Da un lato, l'art. 5, comma 1-ter, del D.L. 23 maggio 2008, n. 92- convertito nella L. 24 luglio 2008, n.125 e contenente "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica - ha modificato l'art. 22, comma 12, del d. lgs. 286 del 1998, elevando a rango di delitto il reato, in origine contravvenzionale, previsto a carico del datore che instaura rapporti di lavoro subordinato con stranieri privi del permesso di soggiorno ovvero il cui permesso sia revocato, annullato o scaduto senza che, in quest'ultimo caso, sia stato chiesto il rinnovo nei termini di legge; di conseguenza il legislatore ha inasprito in misura sensibile le sanzioni detentive e pecuniarie (reclusione da sei mesi a tre anni e multa di 5.000 euro per ogni lavoratore impiegato in luogo dell'originaria previsione dell'arresto da tre mesi a un anno alternativo all'ammenda da lire duemilioni a lire seimilioni); l'inasprimento, è evidente, ha lo scopo di disincentivare la pratica alquanto diffusa nel territorio nazionale di assumere "in nero" lavoratori stranieri e, per questo dirige uno sguardo particolarmente attento al fenomeno aberrante e riprovevole dello sfruttamento seriale con metodi evidentemente illeciti della manovalanza, per lo più agricola o edile, meglio conosciuto come "caporalato" (ne è spia la previsione che incrementa la sanzione pecuniaria in diretta relazione al numero dei lavoratori assunti irregolarmente).

Dall'altro, l'art. 1, comma 16, lett. a), L. 15 luglio 2009, n. 94 (nuovo pacchetto sicurezza) ha inserito l'art. 10 bis al d. lgs. 286 del 1998 che introduce nell'ordinamento il reato contravvenzionale dell'ingresso e del soggiorno illegale nel territorio dello Stato.

E' chiaro allora che la più consistente cifra che l'ordinamento penale attribuisce all'assunzione di lavoratori stranieri irregolari e la nuova rilevanza penale che

ha acquisito la condotta dello straniero il quale, al di fuori dei casi consentiti dall'ordinamento, intende entrare e permanere nel territorio dello Stato, ha drammaticamente posto il problema economico e sociale della sorte dei cittadini italiani anziani o in condizioni di disabilità i quali, nella maggior parte dei casi, non avrebbero più potuto fruire per il futuro dell'assistenza di lavoratori assunti irregolarmente, salvo aumentare i rischi di incorrere in gravi ripercussioni di carattere penale.

La diffusione del fenomeno, che ha origine anche nella difficoltà di emersione di rapporti che si svolgono all'interno delle mura domestiche, ha spinto il legislatore ad intervenire in materia prevedendo per l'appunto la regolarizzazione dei prestatori di attività di assistenza agli anziani, ai disabili, ai soggetti affetti da patologie ovvero dediti al lavoro domestico di sostegno al bisogno familiare.

Appare quindi ben chiaro che l'obiettivo del legislatore è unicamente quello di evitare la regolarizzazione di soggetti "indesiderabili" i quali, in definitiva, ove tentassero di entrare e permanere regolarmente nel territorio nazionale difetterebbero comunque dei requisiti per ottenere il permesso di soggiorno.

8.- Orbene, dalla motivazione del provvedimento impugnato e dalla memoria depositata dall'Avvocatura dello Stato si evince che, secondo le amministrazioni resistenti, nel caso di cittadini extracomunitari che risultino segnalati ai sensi dell'art. 96 del trattato di Schengen, il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno costituisce un atto dovuto.

Sono pertanto condivisibili le censure di difetto d'istruttoria e di motivazione perché l'amministrazione resistente ha adottato il provvedimento senza una adeguata ponderazione delle circostanze specifiche, relative anche all'assenza di precedenti penali a carico del ricorrente; sono dunque del tutto ignote le ragioni della segnalazione, per mancanza di elementi essenziali in ordine ai provvedimenti sottostanti.

Deve quindi escludersi che l'amministrazione abbia potuto valutare, una volta escluso l'automatismo della segnalazione stessa, i presupposti per la regolarizzazione della ricorrente ai sensi dell'art. 1-ter, comma 13, lett. b) del d. l. 78 del 2009.

Il Collegio ritiene pertanto di dovere accogliere il ricorso ai fini del riesame da parte della Questura di Salerno volta all'attivazione della procedura di consultazione ai sensi dell'art. 25, comma 1, della Convenzione Schengen.

In considerazione dell'oggettiva complessità della materia controversa, le spese possono compensarsi.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale amministrativo regionale per la Campania, Sede staccata di Salerno, Sezione I, definitivamente pronunciando sul ricorso R.G. n. 1484 del 2010, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e per l'effetto annulla il provvedimento impugnato.

Compensa le spese.

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

Così deciso in Salerno nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Sabato Guadagno, Presidente FF

Ferdinando Minichini, Consigliere

Gianmario Palliggiano, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22/02/2011

IL SEGRETARIO

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