N. 09260/2015 REG.PROV.COLL.
N. 15412/2014 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Ter)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 15412 del 2014, proposto da:

Chen Jianxin, rappresentato e difeso dagli avv. Francesca Ambrosio e Francesca Lisa Ferraro, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. Domenico De Stefano Donzelli, in Roma, Via Golametto n.4;

contro

Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale, in persona del Ministro in carica, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, è domiciliato;

per l'annullamento

del diniego di **visto** di ingresso per **lavoro autonomo**, adottato dal **Consolato** generale d'Italia a Shangai col provv. prot. 1507 del 7.10.2014.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'amministrazione intimata;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica dell'8 maggio 2015 il cons. M.A. di Nezza e uditi i difensori delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato quanto segue in fatto e in diritto.

FATTO

Con ricorso notificato a mezzo pec il 3.12.2014 (dep. il 9.12), il ricorrente in epigrafe, cittadino cinese, nel premettere: di avere svolto in Italia un tirocinio presso un'impresa avente sede a Napoli, dal febbraio all'agosto 2014; di avere costituito, nel luglio 2014, la Jianxin Moda s.a.s. di Chen Jianxin & C., sempre con sede in Napoli, con ruolo di socio accomandatario (unitamente al nipote quale socio accomandante); di avere ottenuto dalla Questura di Napoli nulla osta per **lavoro autonomo**; di avere infine chiesto il rilascio del corrispondente **visto** di ingresso; tanto premettendo, ha impugnato il diniego di **visto** notificatogli il 7.10.2014 dal **Consolato**generale d'Italia a Shangai.

A sostegno del ricorso ha dedotto con un'unica articolata doglianza:

violazione degli artt. 3, 24 e 97 Cost., degli artt. 3 e 10-bis l. n. 241/90, dell'art. 26 d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, dell'art. 3 d.P.C.M. 25 novembre 2013; falsa applicazione dell'art. 39 d.P.R. n. 394/99, dell'All. A, sez. 7, del d.m. 11 maggio 2011; eccesso di potere per difetto di motivazione ed errore nei presupposti; difetto di istruttoria, perplessità e illogicità manifesta:

- in considerazione dell'art. 26 d.lgs. n. 286/1998, il diniego sarebbe motivato in modo insufficiente, non essendo possibile individuare la norma sottesa alle affermazioni dell'amministrazione, secondo cui la s.a.s. Jianxin Moda non rientrerebbe "fra quelle per le quali i dirigenti e gli amministratori possano richiedere un **visto** per **lavoroautonomo**" e non sarebbe operativa da almeno tre anni;

- in particolare, l'art. 3 d.P.C.M. 25.11.2013, citato nel provvedimento, non impedirebbe all'amministratore di una s.a.s. di chiedere il **visto** di ingresso per**lavoro autonomo** né richiederebbe il triennio di attività per la **societ**à, perché se così fosse esso contrasterebbe con l'art. 26 d.lgs. n. 286/98;

- le preclusioni opposte dal Ministero nemmeno si evincerebbero dalla disciplina dei visti di ingresso, tenuto conto dell'inapplicabilità alla fattispecie sia dell'art. 39, co. 4, d.P.R. n. 394/99 sui soci prestatori d'opera (oltre che dei primi tre commi, non

essendo il sig. Chen un "imprenditore individuale di attività da intraprendersi"), sia del punto 7, All. A, d.m. 11 maggio 2011, che, se inteso nel senso di impedire il conseguimento del**visto** alle "figure societarie di**società** di **persone**", sarebbe a sua volta in contrasto con l'art. 26 d.lgs. n. 286 cit.;

- sotto altro profilo, l'amministrazione avrebbe violato l'art. 10-*bis* l. n. 241/90, mentre egli sarebbe in possesso di tutti i requisiti previsti dal ridetto art. 26 e dall'art. 3 d.P.C.M. cit.

Si è costituita in resistenza l'amministrazione.

Il ricorrente ha depositato memoria (il 2.2.2015) e all'odierna udienza il giudizio è stato discusso e trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. La controversia concerne un diniego di **visto** per **lavoroautonomo** opposto a uno straniero che vanta la qualità di amministratore di **società** di**persone** (socio accomandatario di una s.a.s.).

L'atto reca la seguente motivazione:

- "Ella non ha comprovato di possedere i requisiti previsti dalle vigenti normative che regolano la materia dei visti", con particolare riferimento all'art. 3 d.P.C.M. 25.11.2013;

- dal controllo della documentazione "si è rilevato che la **società** Jianxin Moda è una **società** in accomandita semplice e quindi non rientra fra quelle per le quali i dirigenti e gli amministratori possano richiedere un **visto** per **lavoroautonomo**. Inoltre la suddetta**società** è in attività soltanto dal corrente anno e non da almeno tre anni come previsto dalle disposizioni in materia di visti per**lavoro autonomo**".

2. Sostiene in sintesi il ricorrente che il diniego sarebbe immotivato o motivato in modo erroneo, non sussistendo alcuna preclusione al suo ingresso in Italia per le ragioni addotte dal Ministero, non contemplate dal d.P.C.M. flussi per il 2013 e, più in generale, dalla normativa in materia di visti di ingresso; in particolare, poi, il riferimento al d.m. 11.5.2011, n. 850, effettuato dall'amministrazione unicamente

nella relazione depositata in corso di causa (in data 14.1.2015), non anche nel diniego, evidenzierebbe il deficit motivazionale di tale provvedimento (ferma la censura di errata applicazione dello stesso d.m. n. 850).

Le doglianze sono infondate.

2.1. Giova dar conto della disciplina di riferimento.

A) L'art. 26 d.lgs. n. 286/98, dopo aver chiarito al co. 1 che è ammesso l'ingresso di lavoratori stranieri "*che intendono esercitare nel territorio dello Stato un'attività non occasionale di lavoro autonomo*" (a condizione che si tratti di attività non riservata dalla legge ai cittadini italiani o di uno degli Stati membri dell'UE), sancisce in termini generali ("in ogni caso") che "*lo straniero che intenda esercitare in Italia una attività industriale, professionale, artigianale o commerciale, ovvero costituire società di capitali o di persone o accedere a cariche societarie, deve altresì dimostrare di disporre di risorse adeguate per l'esercizio dell'attività che intende intraprendere in Italia; di essere in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana per l'esercizio della singola attività, compresi, ove richiesti, i requisiti per l'iscrizione in albi e registri; di essere in possesso di una attestazione dell'autorità competente in data non anteriore a tre mesi che dichiari che non sussistono motivi ostativi al rilascio dell'autorizzazione o della licenza prevista per l'esercizio dell'attività che lo straniero intende svolgere*" (co. 2).

B) L'art. 39 d.P.R. n. 394/99, nel delineare le modalità per il rilascio del nulla osta provvisorio (da parte della Questura competente) e per la successiva emissione del **visto**, richiede al co. 3 l'attestazione della camera di commercio ("competente per il luogo in cui l'attività lavorativa autonoma deve essere svolta") "dei parametri di riferimento riguardanti la disponibilità delle risorse finanziarie occorrenti per l'esercizio dell'attività"; il co. 4 estende la possibilità di rilasciare l'attestazione anche agli "stranieri che intendano operare come soci prestatori d'opera presso **societ**à, anche cooperative, costituite da almeno tre anni".

C) Il d.m. 11.5.2011, all. A, contempla il **visto** per **lavoroautonomo** al punto 7. Rilevano, in particolare:

i) il n. 7.I.1, a tenore del quale "per le attività iscrivibili nel registro delle imprese […],

l'attestazione relativa all'astratta individuazione delle risorse necessarie [*ex* art. 39, co. 3, cit.], riguardante le attività ancora da intraprendere, è resa dalle Camere di commercio competenti per territorio, in ragione delle funzioni attribuite alle stesse in tema di sviluppo economico locale e regolazione del mercato";

ii) il n. 7.I.2, secondo cui questo tipo di **visto** "può essere richiesto, per lo svolgimento della propria attività, *anche da cittadini stranieri che rivestano - limitatamente in società per azioni, a responsabilità limitata, o in accomandita per azioni, già in attività da almeno tre anni - la carica di presidente, membro del consiglio di amministrazione, amministratore delegato, revisore dei conti*. In tali casi, non è richiesta alcuna attestazione circa i parametri finanziari di riferimento [*ex* art. 39, co. 3, cit.]" (enf. agg.), salvo il possesso di una serie di elementi ivi specificati (certificato di iscrizione della **societ**à nel registro delle imprese; copia di dichiarazione del legale rappresentante della **societ**à alla competente direzione provinciale del **lavoro** che con lo straniero "non verrà instaurato alcun rapporto di **lavoro** subordinato"; dichiarazione del legale rappresentante sul compenso al richiedente di importo superiore al livello minimo per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria).

In entrambe le ipotesi lo straniero deve comunque comprovare il possesso di una serie di altri requisiti ("alloggio idoneo"; "reddito, proveniente da fonti lecite, di importo superiore al livello minimo previsto dalla legge per l'esenzione dalla partecipazione alla spesa sanitaria", soddisfatto in presenza di documentazione attestante "il conseguimento, nel proprio Paese di residenza, di un reddito analogo per l'anno precedente a quello di richiesta del **visto**" ovvero dimostrato dalla dichiarazione del legale rappresentante di cui al punto 7.I.2; nulla osta provvisorio).

D) Il d.P.C.M. 25 novembre 2013 ha a oggetto la programmazione dei flussi d'ingresso dei lavoratori non comunitari per **lavoro** non stagionale nel territorio dello Stato, per l'anno 2013 (c.d. decreto flussi).

Ai sensi dell'art. 3 "è consentito l'ingresso in Italia, per motivi di**lavoro autonomo**, di 2.300 cittadini stranieri non comunitari residenti all'estero appartenenti alle

seguenti categorie":

- "imprenditori di **societ**à che svolgono attività di interesse per l'economia italiana";
- "liberi professionisti riconducibili a professioni vigilate, oppure non regolamentate ma rappresentative a livello nazionale e comprese negli elenchi curati dalla pubblica amministrazione";
- "*figure societarie, di società non cooperative, espressamente previste dalla normativa vigente in materia di visti d'ingresso*" (enf. agg.);
- "artisti di chiara fama internazionale o di alta qualificazione professionale, ingaggiati da enti pubblici oppure da enti privati";
- "cittadini stranieri per la costituzione di imprese «start-up innovative» ai sensi della legge 17 dicembre 2012 n. 221, in presenza dei requisiti previsti dalla stessa legge e a favore dei quali sia riconducibile un rapporto di **lavoro** di natura autonoma con l'impresa".

2.2. Sulla base di tali dati, la Sezione ha di recente affermato (cfr. sent. 24 febbraio 2015, n. 3246):

- che "in riferimento al **visto** per**lavoro autonomo**, sottoposto a un contingentamento che ne denota la selettività (per il 2013, su 17.850 ingressi ammissibili solo 2.300 sono riservati a questa categoria), l'indicazione nel decreto flussi, per ciascun anno, di particolari categorie di soggetti opera nel senso di specificare l'eterogeneo ambito individuato dall'art. 26 d.lgs. n. 286/98, comprensivo tanto dei lavoratori autonomi in senso proprio (artt. 2222 ss. cod. civ.) quanto degli imprenditori (artt. 2082 ss. cod. civ.), stabilendo *ex ante* i tipi di operatore cui consentire l'ingresso nel territorio nazionale";
- che "la categoria per la quale sussistono i maggiori margini di apprezzamento discrezionale è […] quella degli imprenditori ('imprenditori di **societ**à' per l'anno 2013) che svolgono attività di interesse per l'economia nazionale", indicazione che "differisce da quella delle 'figure societarie […] espressamente previste' dalla normativa sui visti";

– che, in relazione alle "figure societarie", il rinvio alle "espresse previsioni" della normativa sui visti vale a definirne *de relato* il contenuto, venendo in tal modo identificati i "*soggetti contemplati dal punto 7.I.2 d.m. 11.5.2011*", ossia quelli che possono ottenere il**visto** per lo svolgimento di "*incarichi apicali o di controllo*(presidente, componente del c.d.a., amministratore delegato e revisore dei conti) *in società di capitali* (per azioni, a responsabilità limitata o in accomandita per azioni) *operative da almeno un triennio*" (enf. agg.).

2.3. Va oggi ulteriormente precisato che la determinazione limitativa in questione (riserva a particolari categorie di operatori economici degli ingressi disponibili per ciascun anno di riferimento) si inscrive nell'amplissima sfera di discrezionalità riconosciuta alle autorità di governo dall'art. 3 d.lgs. n. 286/98 (sulle "politiche migratorie" del Paese), norma che per un verso ne demanda l'esercizio, per l'appunto, agli organi titolari dell'indirizzo politico nazionale e, per altro verso, delinea a tal fine un articolato procedimento programmatorio.

Detto art. 3 prevede in particolare (co. 1) che la "politica dell'immigrazione e degli stranieri nel territorio dello Stato" sia oggetto di un "*documento programmatico triennale*", predisposto dal Presidente del Consiglio con la più ampia partecipazione (Ministri interessati, C.n.e.l., Conferenze Stato-regioni e Stato-città e autonomie locali nonché "gli enti e le associazioni nazionali maggiormente attivi nell'assistenza e nell'integrazione degli immigrati e le organizzazioni dei lavoratori e dei datori di **lavoro** maggiormente rappresentative sul piano nazionale"), approvato dal Governo e sottoposto al parere delle competenti Commissioni parlamentari ai fini della conclusiva emanazione con d.P.R..

A valle (co. 4), con d.P.C.M (parimenti adottato a seguito di ampia consultazione) sono definite le quote d'ingresso annuale "*sulla base dei criteri generali individuati nel documento programmatico*".

La disposizione stabilisce infine (co. 4, ult. per.) che "in caso di mancata pubblicazione del decreto di programmazione annuale" si provveda sempre con

d.P.C.M., in via transitoria.

Nel caso di specie, il d.P.C.M. 25 novembre 2013 (adottato ai sensi del menzionato co. 4; cfr. preambolo) effettua scelte che si inscrivono nella potestà di cui si è appena dato conto (nelle premesse sono richiamate, a es., le "esigenze di specifici settori produttivi nazionali che richiedono lavoratori autonomi per particolari settori imprenditoriali e professionali").

Il ricorrente censura, per vero, anche il d.P.C.M., assumendo che se esso contenesse le preclusioni indicate dall'amministrazione, queste "si porrebbero in contrasto con l'art. 26 del d.lgvo. 25 luglio 1998 n. 286 del quale altresì si denuncia la violazione", consentendo il comma 2 di detto art. 26 "esplicitamente […] l'ingresso in Italia per svolgere**lavoro autonomo** anche tramite**società** di **persone**" (ferma la dimostrazione di adeguata capacità finanziaria); in sintesi, "nessuna norma di rango secondario, come per l'appunto il citato d.P.C.M.", potrebbe "legittimamente introdurre una limitazione in questo senso" (egli richiama in proposito la sentenza di questa Sezione 29 gennaio 2014, n. 1119).

La censura va disattesa.

Rileva anzitutto il Collegio che il ricorso è stato notificato soltanto al Ministero degli affari esteri e non anche alla Presidenza del Consiglio dei Ministri (*ex* art. 42, co. 2, c.p.a., secondo cui nel caso di proposizione di azione di annullamento "il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato […]"), ossia al plesso amministrativo cui è direttamente riferibile tale provvedimento (il quale ultimo, a differenza di quanto sostenuto dal ricorrente, non ha natura normativa, con conseguente impossibilità di rilevarne l'inefficacia per contrasto con norme di rango superiore).

In ogni caso, pur volendosi fare applicazione dello speciale regime processuale delineato dall'art. 4 l. 25 marzo 1958, n. 260, per le ipotesi di *error in persona* (su cui v. da ultimo Cass. civ., sez. VI, 17 marzo 2015, n. 5230), va osservato come ai fini dell'adozione della chiesta statuizione caducatoria non sia sufficiente allegare il mero

contrasto dell'art. 3 d.P.C.M. cit.,*in parte qua*, con l'art. 26, co. 2, d.lgs. n. 286/98, ma occorra dedurre vizi che ne facciano percepire, dal punto di vista sostanziale, la manifesta illogicità (a es., sotto il profilo dell'incoerente sviluppo dei principi sugli ingressi nel territorio nazionale per "**lavoroautonomo**").

3. Dall'*iter* argomentativo innanzi esposto segue la correttezza del diniego, nel quale è richiamato l'art. 3 decreto flussi 2013 ed è evidenziata l'assenza, in capo alla s.a.s. Janxin, del requisito della forma giuridica (**societ**à di**persone** anziché di capitali) – oltre che di quello temporale (operatività inferiore a 3 anni), parimenti necessario – e dovendosi al contempo escludereche il mancato richiamo, nel provvedimento stesso, del d.m. n. 850/2011 possa esplicare effetti invalidanti (proprio perché il diniego si fonda sull'art. 3 d.P.C.M. e non sulla portata precettiva del d.m. cit., con irrilevanza della censura riferita a quest'ultimo atto).

4. Quanto alla doglianza prospettante la violazione dell'art. 10-*bis* l. n. 241/90, è sufficiente rilevare che se, da un lato, la correttezza sostanziale del provvedimento impugnato priva l'istante dell'interesse all'applicazione dell'invocata formalità procedimentale, dall'altro egli non ha prospettato alcun ulteriore e specifico apporto collaborativo in grado di influire sulla decisione dell'amministrazione (cfr. di questa Sezione la sent. 17 settembre 2014, n. 9764; v. anche Cons. Stato, sez. IV, 6 dicembre 2011, n. 6410).

5. In conclusione, il ricorso è infondato.

La peculiarità della questione consente di ravvisare i presupposti per l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sez. III-*ter*, definitivamente pronunciando, respinge il ricorso. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 maggio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Daniele, Presidente

Mario Alberto di Nezza, Consigliere, Estensore

Anna Maria Verlengia, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/07/2015

IL SEGRETARIO

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