

Giovedì, 4 Aprile 2013 | Il portale di riferimento per gli immigrati in Italia
Benvenuto briguglio → [Control panel](#) | [Esci](#)



SMS a 6 cent verso tutti

- » Invia SMS da PC e cellulare
- » SMS GRATIS per provare
- » Attivazione Gratuita e senza impegno

PROVA GRATIS

IMMIGRAZIONE.biz

IL PORTALE DI RIFERIMENTO PER GLI IMMIGRATI IN ITALIA


- [Home](#)
 - [Contatti](#)
 - [Redazione](#)
 - [Disclaimer](#)
 - [Privacy](#)
 - [RSS](#)
 - [Newsletter](#)
 - [Sostieni](#)
 - [Registrati](#)
-
- [Archivio](#)
 - [Legislazione](#)
 - [Circolari](#)
 - [Sentenze](#)
 - [Libri](#)
 - [Domande](#)
 - [Approfondimenti](#)
 - [Servizi Demografici](#)
 - [Servizio Visti](#)

Sentenza n. 1239 del 3 marzo 2010 Consiglio di Stato

Rigetto istanza permesso di soggiorno - emersione regolarizzazione - segnalazione Schengen

Like

Immigrazione Biz,
Unsolomondo Cgil



Arrivo: Partenza:

Motore di ricerca hotel

Villaggio All Inclusive

bluemarine.it

3 spiagge, 3 piscine,
benessere, baby club. A
Camerota (SA) Cilento.



Scegli Tu! ▶

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 2267 del 2005, proposto da: *****, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluca Mancini, con domicilio eletto presso Gianluca Mancini in Roma, via Ovidio 26;

contro

Questura di Milano; Prefettura di Milano-Min.Ro Interno, rappresentate e difese dall'Avvocatura Gen.Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi 12;

per la riforma

della sentenza del TAR LOMBARDIA - MILANO :Sezione I n. 00082/2004, resa tra le parti, concernente RIGETTO ISTANZA PERMESSO DI SOGGIORNO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 gennaio 2010 il Cons. Giancarlo Montedoro e uditi per le parti gli avvocati Avvocato dello stato Fiduccia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso in appello proposto avverso la sentenza del Tar Lombardia Sezione I n. 82 del 2004, la

signora ***** chiedeva l'accoglimento della domanda di annullamento, proposta in primo grado, del diniego di nulla osta emesso dal 2 aprile 2003 dal Questore della Provincia di Milano e del successivo decreto del 12 aprile 2003 emesso dalla Prefettura di Milano, con il quale si vedeva rigettare l'istanza proposta insieme al proprio datore di lavoro, la signora ***** , in data 14 settembre 2002, avente ad oggetto l'emersione e la regolarizzazione del rapporto di lavoro, intercorrente fra la predetta ***** e la sig.ra ***** .

La Prefettura di Milano , dopo gli usuali accertamenti, aveva convocato la ricorrente, insieme alla sig.ra ***** , per il 28 febbraio 2003, per la “stipula del contratto di soggiorno ed il contestuale ritiro del permesso di soggiorno da parte del lavoratore straniero”.

Alla data stabilita, invece di procedere alla stipula del contratto di soggiorno, veniva emesso a carico della ***** un decreto di espulsione dal territorio dello Stato italiano.

Avverso di decreto di espulsione la ***** proponeva ricorso al Tribunale ordinario di Milano e ne otteneva l'annullamento per difetto assoluto di motivazione.

Nel corso del giudizio, in data 9 settembre 2003, la ***** veniva a conoscenza delle ragioni del provvedimento di espulsione (sul punto si vedano i motivi aggiunti) grazie alle controdeduzioni presentate dalla Prefettura in data 18 marzo 2003, consistenti nel mancato accoglimento dell'istanza di regolarizzazione per emersione e, quindi, nel rigetto dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno.

Il provvedimento era stato adottato dalla Questura di Milano ai sensi dell'art. 33 , comma 7 lett. b) l. n. 189 del 2002 , ed in particolare per l'esistenza, a carico della ricorrente, di una c.d. segnalazione Schengen introdotta dalla Polizia tedesca e con scadenza prevista per il 12 ottobre 2003.

L'istante proposti motivi aggiunti (presenti in copia agli atti) esponeva, nell'impugnazione del diniego di emersione e di nulla osta, che alla data dell' introduzione della segnalazione Schengen si trovava presso il territorio italiano , proprio presso la Prefettura di Milano.

Il Tar per la Lombardia ha rilevato che tale data essendo semplicemente la data di inserimento della segnalazione non poteva aver alcun rilievo la circostanza della presenza della ricorrente in territorio italiano.

Nell'impugnazione in appello la ricorrente sottolinea di essere entrata in Italia il 29 agosto 1998, attraverso il confine zona di Brennero.

Ammette di aver trascorso un periodo in Germania,, ma in data anteriore al 1998.

Sostiene che l'inserimento di un dato relativo alla sua permanenza in Germania , dopo cinque anni, in coincidenza della data fissata per la regolarizzazione, e , con comunicazione ostativa solo temporaneamente alla presenza nello spazio Schengen era strana e sintomatica di un errore del sistema informativo, che avrebbe dovuto essere segnalato all'Autorità tedesca per aver chiarimenti ai sensi dell'art. 106 comma 2 della legge n. 388 del 1993.

Invoca l'obbligo di motivazione e cita giurisprudenza amministrativa a sostegno della propria tesi.

Sottolinea con ulteriore motivo di ricorso che alla data della convocazione gli uffici dell'interno dovevano aver già espletato l'istruttoria necessaria sul conto della ***** senza rilevare motivi ostativi al rilascio del permesso di soggiorno tanto che avevano invitato la stessa a presentarsi per il rilascio del permesso di soggiorno previa stipula del contratto di soggiorno.

Resiste l'amministrazione.

DIRITTO

L'appello è fondato.

In primo luogo va affrontata la questione relativa alla tempestività dei motivi aggiunti presentati in primo grado, essi sarebbero tardivi ove si ritenesse che la ricorrente abbia avuto piena conoscenza del provvedimento ostantivo della Questura in data 18 marzo 2003 (con il deposito innanzi al giudice civile della relazione , in atti, che fa riferimento al diniego ma senza specificarne in modo chiaro i motivi, poiché si valorizza l'esistenza di una denuncia all'ufficio immigrazione invece risultata irrilevante successivamente poiché la nota fa riferimento solo alla segnalazione Schengen) ovvero in data 9 settembre 2003 (data di deposito della nota della Questura di Milano del 2 aprile 2003 innanzi al Tar Lombardia).

Orbene va rilevato che è ius receptum che la piena conoscenza dell'atto censurato si concretizza con la cognizione degli elementi essenziali quali l'autorità emanante, l'oggetto, il contenuto dispositivo ed il suo effetto lesivo, essendo tali elementi sufficienti a rendere il legittimato all'impugnativa consapevole dell'incidenza dell'atto nella sua sfera giuridica, avendo egli la concreta possibilità di rendersi conto della lesività del provvedimento, senza che sia necessaria la compiuta conoscenza della motivazione e degli atti del procedimento, che può rilevare solo ai fini della proposizione dei motivi aggiunti (Consiglio Stato , sez. IV, 22 gennaio 2010 , n. 292).

Si deve rilevare che il ricorso originario è stato tempestivamente proposto al "buio" avverso l'atto di rigetto dell'istanza di soggiorno di cui si è avuta piena conoscenza a mezzo di controdeduzioni cat. A11/2003 Imm. CREA/sf datate 18 marzo 2003 e depositate dalla Prefettura di Milano alla segreteria del Tribunale di Milano.

I motivi aggiunti, in perfetta aderenza all'insegnamento giurisprudenziale del Consiglio di Stato appena citato, sono stati presentati successivamente al deposito della nota della Questura contenente l'effettiva motivazione del diniego.

Essi , quindi, sono tempestivi.

Nel merito sono fondati.

Si segnala in giurisprudenza l'esistenza di un orientamento che ritiene che il potere esercitato dall'Amministrazione in sede di adozione di un provvedimento di diniego di regolarizzazione dello straniero, a fronte di una segnalazione in area Schengen, sarebbe del tutto vincolato, sicché eventuali violazioni di carattere procedimentale o formale, come l'incompletezza della motivazione, non renderebbero annullabile l'atto ai sensi dell'art. 21 octies, l. n. 241 del 1990 (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 12 novembre 2009 , n. 5025).

Si è tuttavia sostenuto che a fronte di una segnalazione in area Schengen l'art. 1 comma 8, lett. b), d.l. n. 195 del 2002 impone all'Amministrazione di adottare un provvedimento di diniego di regolarizzazione, sicché nelle ipotesi in questione il potere dell'Amministrazione risulta del tutto vincolato e presuppone soltanto una verifica dell'esistenza della segnalazione, della riferibilità della stessa allo straniero della cui regolarizzazione si tratti e della sua attuale validità ed efficacia al momento dell'adozione dell'atto. Si tratta di un orientamento che riflette il principio tempus regit actum, in forza del quale la legittimità di un provvedimento amministrativo va valutata in relazione alle norme vigenti e allo stato di fatto esistente al

tempo in cui lo stesso è stato adottato, mentre è irrilevante il momento della notificazione, che non incide sulla giuridica esistenza del provvedimento amministrativo. (T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 06 novembre 2009 , n. 4984).

La giurisprudenza del Consiglio di Stato in modo analogo ritiene che in sede di definizione dell'istanza di emersione di lavoro irregolare, la segnalazione fatta pervenire ai sensi dell'accordo di Schengen da parte del Paese inseritore, ai fini della non ammissione nel territorio dello Stato, vincola l'Amministrazione all'adozione di un provvedimento di reiezione della istanza di regolarizzazione in forza di specifica disposizione di legge; si tratta di un atto vincolato che presuppone soltanto una verifica della esistenza della segnalazione, della riferibilità della stessa allo straniero della cui regolarizzazione si tratti e della sua attuale (al momento della adozione del provvedimento) validità ed efficacia (Consiglio Stato , sez. VI, 19 giugno 2009 , n. 4103).

Ciò premesso sulle coordinate del sindacato del giudice amministrativo va analizzata la fattispecie concreta in giudizio.

Nella specie, vi sono concreti elementi che fanno dubitare della riferibilità della segnalazione alla ricorrente.

Il giudice di primo grado ha rilevato che la presenza dell'interessata in Italia nel giorno dell'inserimento della segnalazione Schengen nel SIS non prova nulla.

Ed in effetti il Collegio concorda nel valutare come non sia conducente in favore della ricorrente la sua presenza in Italia all'atto dell'inserimento della segnalazione Schengen.

Ma la non decisività della suddetta circostanza non impone necessariamente il ricorso del ricorso, in presenza di altre circostanze di fatto che il Tar non ha compiutamente apprezzato e che la ricorrente ha proposto nuovamente all'attenzione del giudice in appello.

La ricorrente, infatti, in tempo non sospetto ha dichiarato di essere entrata dal Brennero in Italia, nell'anno 1998 (vedasi relazione della Prefettura del 18 marzo 2003).

Ammette di essere stata in Germania, prima del 1998, ma non comprende le ragioni dell'inserimento da parte della Polizia tedesca della segnalazione negativa Schengen solo nell'anno 2003 e per un periodo temporaneo.

Il tenore della segnalazione ricavabile dalla nota della Questura non è tale poi – per la sua stringatezza – da consentire l'esercizio del diritto – costituzionalmente tutelato – di difesa in giudizio (art. 24 Cost.) proprio sul punto della riferibilità della segnalazione all'istante.

Infatti la Questura si limita a ritenere la sussistenza dei motivi ostativi all'emersione per la presenza di una segnalazione di inammissibilità in area Schengen a carico dell'interessata (si noti bene , si tratta di segnalazione inserita a più di cinque anni di distanza dalla permanenza della ricorrente in Germania e per un periodo temporaneo, sicché, data la sua genericità ed in assenza di una richiesta di chiarimenti che avrebbero potuto e dovuto essere richiesti dalla Questura all'omologo ufficio tedesco, può dubitarsi dell'erroneità dell'inserimento e può dirsi che non è certa la riferibilità della predetta segnalazione alla ricorrente).

Va ricordato quanto disposto dall'art. 106 della legge n. 388 del 1993 di ratifica del Trattato Schengen:

“1. Soltanto la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione è autorizzata a modificare, completare.

rettificare o cancellare i dati da essa introdotti.

2. Se una delle Parti contraenti che non ha effettuato la segnalazione è in possesso di indizi che fanno supporre che un dato contiene errori di diritto o di fatto, ne avverte al più presto la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione; quest'ultima deve obbligatoriamente verificare la comunicazione e, se necessario, correggere o cancellare senza indugio il dato.

3. Se le Parti contraenti non possono giungere ad un accordo, la Parte contraente che non è all'origine della segnalazione sottopone per un parere il caso all'autorità di controllo comune di cui all'articolo 115, paragrafo 1.”

Di un certo interesse ai fini del caso di specie è anche l'art. 25 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen a tenor del quale :

“1. 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.

2. Qualora risulti che uno straniero titolare di un titolo di soggiorno in corso di validità rilasciato da una delle Parti contraenti è segnalato ai fini della non ammissione, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione consulta la Parte che ha rilasciato il titolo di soggiorno per stabilire se vi sono motivi sufficienti per ritirare il titolo stesso.

Se il documento di soggiorno non viene ritirato, la Parte contraente che ha effettuato la segnalazione procede al ritiro di quest'ultima, ma può tuttavia iscrivere lo straniero nel proprio elenco nazionale delle persone segnalate.”

Da queste norme risulta la necessità - per le amministrazioni europee - di cooperare per la corretta applicazione dell'accordo, non solo recependo in modo vincolato le segnalazioni, ma anche, all'occorrenza, accertando, mediante opportune consultazioni, le ragioni di una segnalazione che appaia non riferibile con sicurezza al soggetto interessato o non immediatamente da accogliere, per seri motivi.

Quanto poi all'irrelevanza della motivazione, essa va ribadita, nel senso che l'espulsione appare, una volta accertati i presupposti dell'inammissibilità, un atto dovuto, ma senza che ciò possa giungere a violare il diritto di difesa dell'interessato che ha diritto di conoscere non solo l'esistenza della segnalazione ma anche, sia pure in sintesi, il concreto evento che l'ha determinata, in modo da poter esser messo in condizione di contestare la riferibilità a sé della segnalazione.

Ove non si ammettesse tale possibilità di sindacato giurisdizionale il sistema Schengen opererebbe in modo completamente derogatorio rispetto agli usuali canoni dello Stato di diritto, facendo prevalere immotivatamente le segnalazioni di polizie straniere prive di minima concretezza anche su elementi di segno contrario rappresentati dagli interessati.

I trattati internazionali legano gli Stati ma in un quadro di principi che si armonizza sempre con il rispetto dei diritti inviolabili dell'uomo costituzionalmente garantiti (quale è il diritto di difesa in giudizio ed il diritto alla motivazione dell'atto amministrativo pregiudizievole).

Ciò nella specie non si è verificato, con vizio di legittimità per difetto di motivazione che, in concreto, incide sul diritto di difesa dell'interessata.

Sussistono giusti ed eccezionali motivi per compensare le spese del giudizio in ragione della peculiarità e novità del caso deciso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione Sesta, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, sul ricorso indicato in epigrafe, **accoglie** l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla gli atti impugnati ovverosia il diniego del nulla osta del Questore di Milano del 2 aprile 2003 ed il decreto di rigetto dell'istanza di soggiorno emesso dal Prefetto di Milano in data 12 aprile 2003, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese compensate .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 gennaio 2010

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/03/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

Il Dirigente della Sezione

Giovedì, 4 Aprile 2013



News



[Contributi Inps, entro il 10 aprile si devono pagare per colf e badanti](#)

Si avvicina un'altra importante scadenza che riguarda più da vicino gli immigrati e che riguardano i contributi ...

[Leggi tutto »](#)

[Conversione permesso soggiorno, no se è da motivi religiosi a subordinato](#)

Non è possibile la conversione del permesso di soggiorno da motivi religiosi in permesso di soggiorno per lavoro ...

[Leggi tutto »](#)

[Regolarizzazione 2009, il reato di violazione dell'ordine di allontanamento non può essere ostativo alla domanda](#)

La regolarizzazione voluta dal Governo nel 2009 puntava a far emergere **rapporti lavorativi "in nero"** e le domande...

[Leggi tutto »](#)

[Ripartizione territoriale delle quote di ingresso lavoratori stagionali](#)

Con circolare del 26 marzo 2013 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, ha reso noto di aver proceduto alla ...

[Leggi tutto »](#)

[Cassazione, condannata badante per indifferenza verso i bisogni della vittima](#)

La Corte di Cassazione è intervenuta con la sentenza n. 127 del 28 febbraio 2013 per spegnere ogni ulteriore dubbio ...

[Leggi tutto »](#)

[UFFICIALE: Stagionali 2013, da oggi al via con le domande](#)

E' stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale di ieri il nuovo decreto flussi dedicato ai lavoratori stagionali che ...

[Leggi tutto »](#)

Come fare per...

- 1. [Chiedere asilo](#)
- 2. [Ottenerne la cittadinanza](#)
- 3. [Fisco](#)
- 4. [Lavorare in Italia](#)
- 5. [Sposarsi in Italia](#)
- 6. [Ricongiungimento familiare](#)
- 7. [Assistenza sanitaria](#)
- 8. [Visti ingresso](#)
- 9. [Turismo](#)
- 10. [Mutui per stranieri](#)
- 11. [Voli per stranieri](#)
- [Guarda tutti »](#)

Bacheca

- > [Il tuo permesso è pronto?](#)
- > [Verfica la domanda colf e badanti](#)
- > [Regolarizzazione 2009](#)
- > [Speciale Flussi 2011](#)
- > [In Italia in regola](#)
- > [Carta di Roma](#)
- [Guarda tutti »](#)

Help.Immigrazione

- > [Sanatoria 2012 Quando posso...](#)
- > [Sanatoria 2012 Chi può ...](#)
- > [Sanatoria 2012 Chi non può ...](#)
- > [Sanatoria 2012 Un datore di...](#)
- > [Sanatoria 2012 Chi può ...](#)
- [Guarda tutti »](#)

Approfondimenti

- > [Niente carcere agli immigrati clandestini durante la procedura di rimpatrio](#)
- > [Assistenza sanitaria stranieri comunitari](#)
- > [Acquisto della cittadinanza da parte di uno dei genitori stranieri: conseguenze nei confronti dei figli minorenni](#)
- > [Rivendicazioni migranti](#)
- > [Iscrizione anagrafica dei senza fissa dimora](#)
- [Guarda tutti »](#)





Newsletter

Iscriviti alla newsletter, sarai aggiornato sulle ultime notizie.

[Iscriviti »](#)

Canali Rss

- [Ultimi articoli](#)
- [Approfondimenti](#)
- [Legislazione](#)
- [Domande e Risposte](#)

Help.Immigrazione

E' un nuovo canale dove potrai trovare tutte le risposte alle tue domande.

[Frequently Asked Questions \(FAQ\) »](#)

Contattaci

Puoi contattarci compilando il modulo sottostante.

[Online contact form »](#)

©2007-2013 Immigrazione.biz - Tutti i diritti riservati - Vers. 2.0 → [Home](#) | [Redazione](#) | [Newsletter](#) |

[Disclaimer](#) | [Privacy](#) | [Rss](#)

[APIS di Andrea Parisi](#) - P.I. 01742780891