

Domenica, 15 Maggio 2016 | Il portale di riferimento per gli immigrati in Italia
Benvenuto briguglio → [Control panel](#) | [Esci](#)



I M M I G R A

- [Home](#)
- [Contatti](#)
- [Redazione](#)
- [Disclaimer](#)
- [Privacy](#)
- [RSS](#)
- [Newsletter](#)
- [Sostieni](#)
- [Registrati](#)

- [Archivio](#)
- [Legislazione](#)
- [Circolari](#)
- [Sentenze](#)
- [Libri](#)
- [Domande](#)
- [Approfondimenti](#)
- [Servizi Demografici](#)
- [Servizio Visti](#)

Sentenza n. 1408 dell' 8 aprile 2016 Consiglio di Stato

Diniego emersione da lavoro irregolare - inidoneità della documentazione prodotta a comprovare il requisito della presenza ininterrotta in Italia alla data del 31.12.2011

Like Elena Busani, Valentina Greco and 2,531 others like

Per Dipendenti Statali e Pubblici.
Prestito Liquidità
 Zero Motivazioni! 100% Libera!





REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6828 del 2015, proposto da: *****, rappresentato e difeso dall'avv. Chiara Villante, con domicilio eletto presso Segreteria della III Sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro, n.13;

contro

U.T.G. - Prefettura di Brescia, Ministero dell'Interno;
per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA: SEZIONE II n. 00137/2015, resa tra le parti, concernente diniego emersione da lavoro irregolare - mcp

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2015 il Cons. Alessandro Palanza; nessuno essendo presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. - Il signor ***** ha impugnato la sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia n. 137/2015 che ha respinto il suo ricorso per l'annullamento del provvedimento prot. n. 105095 del 15/7/2014, di rigetto dell'istanza di emersione di lavoro irregolare, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012, nonché di ogni altro atto connesso a causa della inidoneità della documentazione prodotta a comprovare il requisito della presenza ininterrotta in Italia alla data del 31.12.2011.

2. - Il TAR ha confermato la legittimità del giudizio di inidoneità già espresso dalla Prefettura di Brescia sulla documentazione depositata dall'appellante che non è sufficiente a dimostrare la ininterrotta continuità della presenza in Italia alla data del 31 dicembre 2011, in quanto i documenti presentati dal

ricorrente sono tutti risalenti al 2007 e quindi ad una data che il TAR valuta non ragionevolmente ravvicinata rispetto alla predetta data del 31.12.2011.

3. - L'appellante critica la sentenza in quanto ritiene che non abbia fatto una corretta applicazione delle disposizioni dell'art. 5, comma 1, del d.lgs. n. 109/2012, che non prevedono il requisito secondo il quale la documentazione dovrebbe "afferire a un periodo ragionevolmente ravvicinato alla data utile indicata dal legislatore" come afferma lo stesso TAR. La norma si limita ad esigere la prova della presenza in Italia prima del 31 dicembre 2011 mediante documentazione proveniente da un organismo pubblico e poi richiede che la presenza sia ininterrotta, senza prevedere alcun altro requisito. Secondo l'appellante non è consentito aggiungere in sede applicativa altri requisiti. Una simile arbitraria aggiunta non solo viola palesemente la lettera e la ratio del testo normativo, ma introduce anche elementi di manifesta irragionevolezza e vero impedimento ovvero di assoluta casualità nella capacità di comprovare il requisito. La prima Sezione del Consiglio di Stato nel parere reso al Ministero dell'interno su richiesta di quest'ultimo si è pronunciata nel senso di richiedere la documentazione proveniente da organismi pubblici in un periodo precedente al 31 dicembre 2011 senza particolari limitazioni. L'appellante ha dimostrato con certezza la sua stabile presenza in Italia e anche la inesistenza di qualsiasi interruzione, dal momento che non risulta alcuna fuoriuscita dal territorio nazionale. Inoltre è stata provata la sussistenza del rapporto di lavoro oggetto della istanza di emersione a decorrere dal giugno 2011. Il TAR ha omesso di pronunciarsi sulla contestata violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990 per il fatto che il signor *****, dopo aver ricevuto la comunicazione ex art. 10 bis da parte della Prefettura di Brescia, ha comunicato proprie pertinenti osservazioni, che tuttavia non hanno avuto alcuna considerazione e risposta violando l'espresso dettato normativo dello stesso art. 10 bis. Egli ha infatti fornito copia del passaporto a lui rilasciato nel mese di settembre 2006 ed ha evidenziato di avere inoltrato alla società Vodaphone richiesta di ottenere copia dei contratti telefonici sottoscritti in Italia per tutto il periodo tra il 2007 a quello interessato alla procedura di emersione.

4. - L'Amministrazione appellante non si è costituita in giudizio.

5. - Con decreto in data 30 luglio 2015 è stata accolta da questa Sezione la istanza di misure cautelari monocratiche per la sospensione della sentenza impugnata.

6. - Il Collegio, chiamata la causa per l'esame in sede collegiale della istanza per la sospensione degli effetti della sentenza impugnata alla camera di consiglio del 24 settembre 2015, avvisate le parti, ha ritenuto che sussistano i presupposti per la decisione della causa nel merito ai sensi dell'art. 60 c.p.a..

7. - L'appello è infondato sulla base della giurisprudenza del Consiglio di Stato più recente sull'applicazione delle norme di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012, comma 1, (Consiglio di Stato, Sez. III, 23 gennaio 2015, [n. 299](#); 12 marzo 2015, [n. 1288](#); 13 maggio 2015, [n. 2408](#); 18 giugno 2015 [n. 3095](#); 16 luglio 2015, [n. 3564](#); 25 settembre 2015, [n. 4493](#)). Si fa in particolare riferimento all'orientamento di temperata applicazione dell'indirizzo interpretativo che richiede una ragionevole vicinanza della data della documentazione proveniente da organismi pubblici, nei limiti in cui tale criterio è direttamente deducibile dalle disposizioni di legge, orientamento più compiutamente esposto nell'ultima sentenza sopra citata, la sentenza n. 4493 del 2015, che si richiama anche ai sensi dell'art. 88, comma 2, lett. d), c.p.a., con gli ulteriori approfondimenti di seguito indicati.

7.1. - Devono essere in primo luogo attentamente esaminate le disposizioni in questione. L'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012, al comma 1, statuisce che: "I datori di lavoro italiani o cittadini di uno Stato membro dell'Unione europea... che, alla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo, occupano irregolarmente alle proprie dipendenze da almeno tre mesi, e continuano ad occuparli alla data di presentazione della dichiarazione di cui al presente comma, lavoratori stranieri presenti nel territorio

nazionale in modo ininterrotto almeno dalla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente, possono dichiarare la sussistenza del rapporto di lavoro allo sportello unico per l'immigrazione, previsto dall'articolo 22 del decreto legislativo n. 286 del 1998 e successive modifiche e integrazioni. La dichiarazione è presentata dal 15 settembre al 15 ottobre 2012 con le modalità stabilite con decreto In ogni caso, la presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011 deve essere attestata da documentazione proveniente da organismi pubblici".

7.2. - Nell'ambito della normativa sopra riportata, il requisito della presenza in Italia è disciplinato:

- al primo periodo con riferimento ai "lavoratori stranieri presenti nel territorio nazionale in modo ininterrotto almeno dalla data del 31 dicembre 2011, o precedentemente"; (dove lo stesso concetto è ribadito due volte con le parole : "almeno" e "o precedentemente").

- all'ultimo periodo dello stesso comma 1, che disciplina la prova della presenza in Italia, ove si precisa che: "In ogni caso, la presenza sul territorio nazionale dal 31 dicembre 2011 deve essere attestata da documentazione proveniente da organismi pubblici".

7.3. – Il confronto testuale tra le due proposizioni normative riportate al precedente punto 7.2. mette in evidenza che la prova proveniente da organismi pubblici è richiesta solo dalla seconda proposizione che si riferisce alla presenza in Italia. Non lo fa la prima proposizione che definisce il requisito sotto il profilo della ininterrotta continuità di presenza, prevedendo che essa possa aver inizio in qualsiasi momento anche precedentemente alla data del 31 dicembre 2011 purché resti successivamente ininterrotta.

7.4. – E' pertanto vero che, come sostenuto dall'appellante, la norma non prevede un termine massimo di ragionevole vicinanza della data della documentazione sulla presenza rispetto alla data del 31 dicembre 2011. La prova proveniente da organismi pubblici è infatti richiesta per provare la presenza in Italia, ma non per dimostrare la ininterrotta continuità della presenza medesima, le cui modalità non sono specificate dalla norma stessa. E' inoltre vero che la prima Sezione del Consiglio di Stato nel parere richiesto dal Ministero dell'interno - Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione, con nota prot. n. 1475 dell'11 marzo 2015, ("per conoscere se l'Autorità amministrativa possa prendere in considerazione la documentazione inerente alla presenza del lavoratore straniero anche precedente al 31 dicembre 2011 senza per questo limitarne temporalmente la validità, salvo che non vi sia la dimostrazione di un allontanamento (non debitamente giustificabile) dello stesso dal territorio nazionale, in contrapposizione alla diversa tesi, secondo la quale la documentazione deve afferire ad un periodo limitato temporalmente, secondo giudizi di verosimiglianza o regole della comune esperienza") ha espresso il parere n. 1275, in data 28/04/2015, con il quale ha confermato – sia pure in termini generali, senza particolari precisazioni - la prima tesi tra le due sopra esposte, per la quale lo stesso Ministero propendeva.

7.5. – Tali, pur rilevanti, considerazioni, ben articolate dall'appellante nell'atto di appello, non sono tuttavia sufficienti a dimostrare nel caso di specie la illegittimità del provvedimento impugnato: sia per le ragioni di diritto di seguito specificate; sia per le circostanze di fatto che connotano lo stesso caso, riferite nei punti da 7.11. a 7.14..

7.6. – Va precisato che la giurisprudenza più recente del Consiglio di Stato non avalla interpretazioni integrative e restrittive dei requisiti richiesti per la emersione nella convinzione che si verta in materia di accesso ai diritti fondamentali e che di conseguenza non vi sia alcuno spazio giuridico per interpretazioni restrittive. Tale giurisprudenza è infatti basata sulla piena aderenza alla lettera della norma di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012, comma 1, e non enuncia in nessun caso il termine massimo di 6 mesi antecedenti alla data ivi indicata del 31 dicembre 2011, a cui fanno riferimento alcune sentenze dello stesso TAR di Brescia, né alcun altro termine, ma si limita a richiedere come requisito essenziale per l'emersione la

ininterrotta continuità della presenza sul territorio nazionale alla data del 31 dicembre e a verificare i presupposti che la rendono credibile. In particolare la giurisprudenza richiamata al punto 7.1. ha posto in massima evidenza che il requisito essenziale di ammissibilità alla procedura di emersione verso il quale convergono la lettera, la sistematica e la ratio della norma in questione è costituito dall'obbligo di ininterrotta continuità di presenza in Italia a partire dalla data in cui la presenza in Italia è dimostrata, con le modalità richieste dalla norma, precedentemente al 31 dicembre 2011.

7.7. - La giurisprudenza del Consiglio di Stato aveva infatti anche in precedenza esplicitato in chiare lettere la complessiva ratio della normativa in questione e la sua intrinseca ragionevolezza (anche in rapporto ai sottostanti principi costituzionali): “Non ci si può nascondere che simili leggi di sanatoria si prestano inevitabilmente ad utilizzazioni fraudolente. Fra l'altro, poiché la notizia della prossima emanazione di tali leggi si diffonde con un certo anticipo, è naturale che stranieri che si trovano all'estero siano indotti ad entrare, o rientrare, in Italia per approfittare della imminente sanatoria. Proprio per porre un limite a quest'ultima ipotesi di abuso il legislatore del 2012 ha posto il requisito della presenza "ininterrotta" a partire da una certa data, peraltro non eccessivamente remota. Non si tratta dunque di una norma irragionevole, né priva di giustificazione” (Consiglio di Stato, Sez. III, 14 gennaio 2015 [n. 63](#), 18 giugno 2015, n. 3095). Su questa stessa base la successiva giurisprudenza del Consiglio di Stato ha sottolineato con particolare rigore la necessità che non intervengano fatti interruttivi in grado di far venire meno la continuità di presenza a decorrere dalla data a cui la documentazione si riferisce e non solo dal 31 dicembre 2011 (Consiglio di Stato, Sez. III, 03 agosto 2015, [n. 3808](#); 6 marzo 2015, [n. 1152](#); 23 gennaio 2015, [n. 299](#); 14 gennaio 2015, n. 63).

7.8. – Nella prospettiva sopra delineata diviene più chiaro perché la indicazione della data del 31 dicembre 2011, più ancora che essere un limite e un requisito vincolante per ancorare la decorrenza dell'obbligo di continuità di presenza, costituisce soprattutto il principale ausilio offerto dalla stessa norma ai lavoratori stranieri interessati allo scopo di delimitare e rendere dimostrabile l'altrimenti difficile, se non impossibile, requisito della ininterrotta continuità di presenza in Italia in un periodo indeterminato o comunque più lungo. La stessa logica ausiliaria ispira il concorrente indirizzo interpretativo che valorizza la ragionevole vicinanza della documentazione proveniente da organismo pubblico alla data del 31 dicembre 2011 allo scopo di sorreggere la dimostrazione di continuità di presenza in base ad un criterio di presunzione salvo prova contraria, laddove il lavoratore immigrato non sia in grado di fornire una prova sufficiente di continuità di presenza dalla data in cui è riuscito a dimostrare la presenza in Italia mediante documentazione proveniente da organismi pubblici. A tal fine la data del 31 dicembre 2011 opera con la molteplice e fungibile valenza (da conciliare e temperare in via interpretativa) di essere quella “alla quale”, “dalla quale” ed “entro la quale” occorre documentare con le prescritte modalità la presenza in Italia. Una volta provata la presenza mediante documentazione proveniente da organismi pubblici, la mancanza di interruzione o meno può quindi risultare in linea generale da un contesto di tempi, circostanze e di elementi tra loro correlati secondo la prudente valutazione dell'Autorità amministrativa senza rigide limitazioni temporali. La norma, infatti, non fissa un termine di vicinanza perché vuole attribuire alla Autorità amministrativa il compito di valutare le singole circostanze e tutti gli elementi, che concorrono a rendere credibile la stabilità di presenza anche quando la documentazione specifica proveniente da organismi pubblici si riferisce ad una data molto anteriore. Solo in mancanza di ciò soccorre il criterio della ragionevole vicinanza alla data del 31 dicembre 2011 della documentazione relativa alla presenza in Italia in base a documentazione proveniente da organismi pubblici. Infatti la sola presunzione di continuità di presenza non regge se il tempo è troppo lungo e decorre da un'unica, isolata e risalente documentazione di presenza.

7.9. - Pertanto tale criterio, nella accezione qui accolta, non ha un valore assoluto, ma soccorre in linea pratica e in via ausiliaria quando – come avviene nel maggior numero dei casi – mancano altri riscontri che attestano la continuità di presenza. In tali casi, l'ancoraggio alla data del 31 dicembre 2011 sancito

dalla norma unitamente al criterio della ragionevole vicinanza a tale data della documentazione sulla presenza in Italia proveniente da organismi pubblici concorre non ad aggravare, ma a rendere dimostrabile il requisito stesso. Esso gioca a favore del buon esito della domanda di emersione, in quanto agevola e rende concretamente fattibile la dimostrazione della continuità di presenza in Italia (accompagnata dalla assenza di segni di allontanamento dal territorio nazionale) per tutti gli stranieri, compresi quelli che sono da più tempo nel territorio nazionale, anzi a maggior ragione per essi, perché essi hanno avuto certamente maggiori occasioni per ottenere il tipo di documentazione richiesto.

7.10. - Nei limiti risultanti dalla complessiva argomentazione svolta, il criterio della ragionevole vicinanza della documentazione di prova della presenza in Italia alla data di riferimento del 31 dicembre 2011, a sostegno della presunzione di continuità di presenza e in assenza di altre prove, è del tutto esente dalle censure di violazione di legge e manifesta irragionevolezza sollevate dall'appellante ed è al contrario diretta espressione del dato normativo, della ratio sostanziale che lo sostiene a tutela di un preciso interesse pubblico e della sua ragionevole e temperata applicazione nell'interesse dello straniero.

7.11. - Nel caso all'esame la sola prova della presenza in Italia in conformità alle modalità richieste dalla norma di legge (che richiede documentazione proveniente da organismi pubblici) - consistente in diversi atti (richiesta di rilascio del permesso di soggiorno, certificato di attribuzione del codice fiscale e rilascio del passaporto) tutti risalenti al 2007 - deve essere considerata, alla stregua dei parametri sopra individuati non sufficiente in quanto troppo remota ed isolata, essendo tutta concentrata in un unico e risalente periodo. Le prove di presenza in Italia fornite dallo straniero si riferiscono al 2007 e poi si concentrano nel periodo successivo alla data del 31 dicembre 2011.

7.12. - Anche gli ulteriori elementi forniti dall'appellante dopo la comunicazione ex art. 10 bis della legge n. 241/1990 alla stessa Prefettura (copia del passaporto rilasciato allo straniero nel mese di settembre 2006 e annuncio di avere inoltrato alla società Vodaphone richiesta di ottenere copia dei contratti telefonici sottoscritti in Italia) non aggiungono nulla di concreto o di diverso e quindi il fatto che tale risposta non abbia avuto alcun riscontro da parte della Prefettura non è sufficiente a configurare un profilo di illegittimità.

7.13. - Il provvedimento risulta essere puntualmente motivato secondo criteri conformi al dato normativo come analizzato in questa sentenza e secondo i criteri di alternatività o succedaneità che devono ispirare l'applicazione del principio di vicinanza alla data a cui si riferisce la documentazione. La Prefettura di Brescia fa infatti riferimento nella motivazione del provvedimento impugnato al verbale della Stazione dei carabinieri di Gambara del 24 maggio 2014 "dal quale emerge che il lavoratore non ha abitato in maniera continuativa nell'indirizzo dichiarato nella istanza di emersione". Ciò dimostra che la Prefettura ha proceduto secondo la logica gradata definita al punto 7.8., verificando prima se sussistessero prove concrete di continuità di presenza a partire dalla data della documentazione relativa alla certa presenza in Italia risalenti al 2007 provenienti da enti pubblici e poi constatando che queste prove non sussistevano e che il lasso di tempo era troppo lungo per sostenere una presunzione di continuità di presenza salvo prova contraria.

7.14. - Deve pertanto concludersi che il provvedimento impugnato in primo grado è compiutamente motivato nel senso di dimostrare che la prova fornita non è in grado di sostenere la presunzione di ininterrotta continuità di presenza in Italia a partire dal 31 dicembre 2011. Esso accerta la mancanza di un requisito prescritto dalla legge ed è quindi sufficiente a sostenerne legittimamente le conclusioni, essendo immune dalle censure di violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del d.lgs. n. 109/2012, di eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione e per travisamento dei presupposti di fatto e di diritto.

8. - In base alle considerazioni che precedono, l'appello deve essere respinto e la sentenza del TAR deve

essere confermata con motivazione in parte diversa.

9. – In relazione all'oggetto della controversia ed alle motivazioni della decisione, spese ed onorari del presente grado di giudizio possono essere integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, **respinge** l'appello.

Spese compensate per il grado.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 settembre 2015

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/04/2016

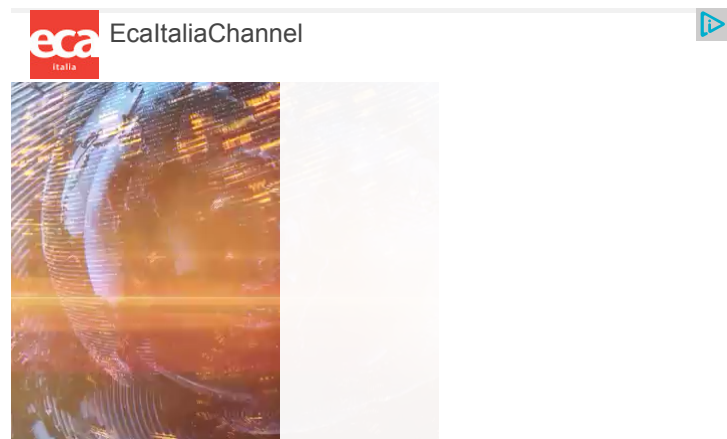
IL SEGRETARIO

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

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.

Il testo di questo provvedimento non riveste carattere di ufficialità e non è sostitutivo in alcun modo della pubblicazione ufficiale cartacea. La consultazione è gratuita.

Venerdì, 8 Aprile 2016



Eca Italia News Maggio

La città più cara dell'India? Scoprila nel Web Tg ECA!

News



[Accesso ai percorsi di alta formazione per rifugiati](#)

L'Università per i rifugiati, l'iniziativa presentata al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca dal ...

[Leggi tutto »](#)

[Approvate nuove norme per attirare nell'UE studenti e ricercatori non comunitari](#)

Nuove norme armonizzate d'ingresso e soggiorno nell'UE sono state approvate dal Parlamento mercoledì e renderanno più ...

[Leggi tutto »](#)

[Apertura all'esenzione dal visto per i cittadini turchi e del Kosovo](#)

Il 4 maggio 2016 la Commissione europea ha proposto al Parlamento europeo e al Consiglio dell'Unione europea di revocare...

[Leggi tutto »](#)

[Accordo di programma per la promozione delle politiche di integrazione nello sport](#)

Anche per l'anno 2016 il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali ed il CONI hanno rinnovato l'Accordo di ...

[Leggi tutto »](#)

[Nuovo importo per il rilascio del permesso di soggiorno elettronico](#)

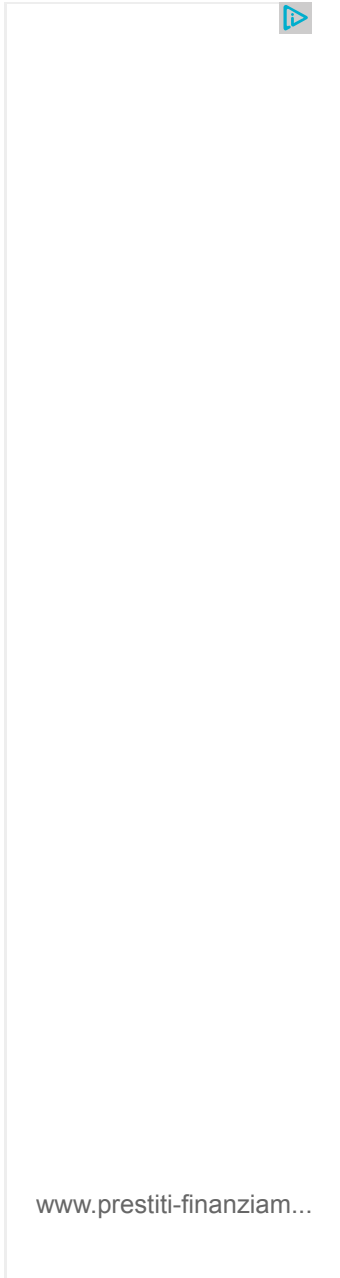
Sulla Gazzetta Ufficiale n.97 del 27 aprile 2016, è stato pubblica il decreto del 10 marzo 2016 del Ministero dell'...

[Leggi tutto »](#)

[Interventi finalizzati all'accoglienza dei minori stranieri non accompagnati](#)

Con l'obiettivo di far fronte al massiccio afflusso migratorio, che ha ormai superato il carattere della "emergenza"...

[Leggi tutto »](#)



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 »](#)

©2007-2016 Immigrazione.biz - Tutti i diritti riservati - Vers. 2.0.1 → [Home](#) | [Redazione](#) | [Newsletter](#) | [Disclaimer](#) | [Privacy](#) | [Rss](#) | [Contatti](#)