

Consiglio di stato decisione del 26 febbraio - 6 maggio 2008 n. 1990

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)
ha
pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 10531/2002 proposto da
A. (o A.) L. B. A., rappresentato e difeso dall'avv. Garbarino
Pietro
e dall'avv. Arturo Alfieri, elettivamente domiciliato in Roma,
via
degli Scipioni n. 191, presso lo studio del secondo;
contro
Ministero dell'Interno in persona del Ministro pro-tempore,
Questura di Bolzano, in persona del Questore pro-
tempore,
costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura
Generale dello Stato, presso i cui uffici sono ex lege domiciliati
in
Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma e/o l'annullamento
della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale
della
Lombardia, Sede di Brescia n. 173/2002;
visto il ricorso in appello con i relativi allegati;
visto l'atto di costituzione in giudizio delle
amministrazioni

appellate;

visti gli atti tutti di causa;

relatore, alla pubblica udienza del 26 febbraio 2008, il

Consigliere

Fabio Taormina;

Udito l'Avv. Alfieri per l'appellante e l'Avvocato dello
Stato

Melillo per l'amministrazione appellata;

Ritenuto e considerato, in fatto e in diritto, quanto segue:

Con il ricorso di primo grado, era stato chiesto dall'odierno
appellante l'annullamento del provv. dir. Uff. imm. 29.3.2001 cat.
A11/2001 di diniego al rilascio del permesso di soggiorno.

Con la sentenza in epigrafe, il Tar della Lombardia, sede di
Brescia, respinse l'impugnazione avendo rilevato che "all'atto della
richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno l'odierno appellante
non era stato in grado di dimostrare l'esistenza di un contratto di
lavoro, mentre, in base ai documenti esibiti (libretto di lavoro),
il rapporto più recente risulta essersi concluso nel corso dell'anno
1994.

Anche il nuovo rapporto di lavoro, sulla base del quale è stata
formulata la richiesta di riesame del permesso di soggiorno, era
cessato, mentre l'ulteriore contratto indicato in ricorso non
risulta ancora perfezionato tra le parti."

L'odierno appellante ha censurato la predetta sentenza chiedendone

l'annullamento in quanto viziata da errore di fatto, atteso egli a far data dal dicembre del 2000 prestava regolare attività lavorativa; in precedenza aveva sempre lavorato per mantenersi (anche se per talvolta era stato assunto in modo irregolare): l'assenza di alcun interesse pubblico alla espulsione dell'appellante, la buona condotta da questi tenuta in Italia, l'assenza di precedenti penali e/o giudiziari, consentivano di ritenere viziata l'azione dell'amministrazione ed ingiusta la sentenza appellata.

L'appello deve essere accolto nei termini di cui alla motivazione che segue, con conseguente riforma della sentenza in epigrafe. Deve in primo luogo rilevarsi che il ricorso in appello risulta notificato all'Avvocatura distrettuale dello Stato con sede in Brescia anziché all'Avvocatura generale dello Stato con sede in Roma.

Posto che ai sensi dell'art. 1, l. n. 260/1958, espressamente richiamato per i giudizi amministrativi dall'art. 10. co. 3, l. n. 103/1979, tutti gli atti costitutivi di una fase processuale proposti nei confronti delle amministrazioni statali e degli enti pubblici patrocinati dall'Avvocatura dello Stato, vanno notificati alle amministrazioni resistenti presso l'ufficio dell'Avvocatura erariale nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria adita, ne consegue che in via di principio sarebbe inammissibile il ricorso in appello proposto al Consiglio di Stato avverso sentenza di T.a.r., notificato presso l'Avvocatura distrettuale dello Stato della città sede dell'amministrazione intimata anziché presso l'Avvocatura generale (C. Stato, IV, 27 ottobre 1998, n. 1390).

In giurisprudenza, tuttavia, si è costantemente affermato che la nullità della notificazione irritualmente effettuata presso un'Avvocatura distrettuale anziché presso quella generale potrebbe essere sanata dalla costituzione in giudizio dell'amministrazione evocata. (C. Stato, IV, 25 febbraio 1999, n. 224; C. Stato, IV, 27 ottobre 1998, n. 1390; C. Stato, VI, 4 settembre 1998, n. 1206; C. Stato, VI, 20 febbraio 1998, n. 160; C. Stato, IV, 4 settembre 1996, n. 1018; C. Stato, IV, 23 ottobre 1991, n. 852).

Tale orientamento, in via generale, concerne tutte le ipotesi di irregolarità/irritualità della notifica all'amministrazione, atteso che, si è rilevato, "Va applicata la sanatoria prevista dall'art. 156 c.p.c. nell'ipotesi in cui l'amministrazione intimata si sia costituita in giudizio sebbene non fosse stata precedentemente effettuata presso l'avvocatura generale dello Stato la notificazione del ricorso in appello al Consiglio di Stato. "(Consiglio Stato , sez. VI, 18 ottobre 1993, n. 741).

Nel caso di specie l'amministrazione appellata si è costituita in giudizio, così sanando il vizio di notifica del ricorso in appello.

Nel merito, il ricorso in appello è fondato.

Invero in punto di fatto risultano una serie di elementi che comprovano la prospettazione di cui al ricorso in appello, e segnatamente:

- a) l'assoluta incensuratezza dell'odierno appellante e l'assenza di qualsivoglia pendenza di carattere penale;
- b) la circostanza che (vedasi attestazione in atti della ditta Esse Industriali, già peraltro prodotta innanzi al Tar) almeno a far data dal novembre del 2000 l'appellante era stato regolarmente assunto a tempo indeterminato in qualità di saldatore alle dipendenze della predetta ditta;

c) che egli era fornito di regolare alloggio in Italia (vedasi certificazione in atti);

d) che egli risiedeva in Italia da numerosi anni (a far data almeno dal 1990).

Orbene: la Sezione ha costantemente affermato il principio in ordine al quale "requisiti essenziali per poter ottenere il permesso di soggiorno (oppure il suo rinnovo, in entrambi i casi essendo identica la ratio della normativa in esame) sono un alloggio, un'attività lavorativa ed una condotta di vita corretta e tale da far prognosticamente escludere ogni possibile pericolosità sociale: elementi tutti che devono perdurantemente sussistere e sono sempre rivalutabili da parte dell'autorità competente e tali che, ove vengano meno, possono giustificare la revoca del permesso ovvero il diniego di rinnovo del medesimo (Consiglio Stato , sez. VI, 17 maggio 2006 , n. 285)

Come è agevole riscontrare, al tempo in cui ebbe a celebrarsi il giudizio innanzi al Tar l'odierno appellante possedeva i prescritti requisiti (come da nota in atti della Metalsald del 12.9.2001 di assunzione dell'appellante a tempo indeterminato).

Al momento dell'adozione del provvedimento di revoca del quale invano si è chiesto l'annullamento, era privo del requisito della stabile attività lavorativa; di tale requisito era invece munito allorché richiese all'amministrazione la revoca/annullamento in via amministrativa del provvedimento a contenuto denegatorio suindicato, posto che il rapporto di lavoro era in via di perfezionamento.

L'amministrazione respinse detta richiesta di riesame mercè un provvedimento del tutto privo di motivazione, limitandosi a comunicare che non ravvisava sussistere le condizioni per la revoca. In disparte la carenza motiva ravvisabile, ciò che rileva è che a far data al momento della richiesta di emissione del provvedimento di autotutela, ed ovviamente allorché si celebrò il giudizio di primo grado, egli era in possesso di ogni elemento per ottenere il rilascio del titolo legittimante la propria presenza in Italia.

E dedusse altresì (la circostanza si pone ai limiti del fatto notorio) che in precedenza aveva prestato attività lavorativa, seppur non in regola, come spesso accade agli stranieri, dichiarando che aveva provveduto a sostentarsi grazie ai proventi di tale attività (circostanza che, induttivamente, non appare dubitabile posto che il predetto ha costantemente tenuto buona condotta, ed è immune da ogni precedente penale).

Orbene, tali elementi sono stati obliati dai giudici di prime cure, che hanno valutato la posizione dell'odierno appellante "cristallizzando" la stessa alla data dell'emissione del provvedimento di diniego.

Il vero è, però, che in siffatta evenienza, la giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che "in tema rifiuto di permesso di soggiorno o di suo rinnovo l'art. 5, d.lg. 25 luglio 1998 n. 286 impone all'amministrazione di considerare eventuali, sopraggiunti nuovi elementi, mancanti ad un primo esame, e che risultino invece successivamente posseduti tali da consentire il rilascio del provvedimento sempre che le relative circostanze (integranti ex post i requisiti) siano stati evidenziati dall'interessato".

Il tenore letterale della disposizione, di cui all'art. 5 del. D.lvo 286/1998, comma V (già nel testo applicabile ratione temporis alla presente controversia), statuisce che "Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i

requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, fatto salvo quanto previsto dall'art. 22, comma 9, e sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio e che non si tratti di irregolarità amministrative sanabili."

La Sezione coerentemente, ha affermato che, "con l'inciso di chiusura "sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio" contenuto nell'art. 5 comma 5, d lgs. 8 agosto 1998 n. 268, il legislatore ha chiaramente inteso porre una clausola di salvaguardia per i soggetti che - all'attualità - dimostrino il possesso dei requisiti per il rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno;).(Consiglio Stato , sez. VI, 05 giugno 2007, n. 2988). Ne consegue l'illegittimità del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno basato su un'istruttoria che abbia scrutinato solo il periodo antecedente la scadenza del permesso, senza considerare le sopravvenienze che, se valutate, avrebbero consentito il rilascio dell'atto richiesto.

L'amministrazione ha omesso di rivalutare tali elementi, ed i giudici di primo grado hanno omesso di rilevare tale vizio dell'azione amministrativa.

Deve di conseguenza essere accolto l'appello, e, in riforma dell'impugnata sentenza, essere conseguentemente accolto il ricorso di primo grado ed annullato il provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

Ricorrono giusti motivi per la compensazione delle spese processuali sostenute dalle parti nei due gradi di giudizio.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale Sezione sesta, definitivamente pronunciando sul ricorso in appello epigrafe lo accoglie, e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accoglie il ricorso di primo grado e annulla conseguentemente il provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 26 febbraio 2008 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez. VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo Presidente

Luciano Barra Caracciolo Consigliere

Bruno Rosario Polito Consigliere

Roberto Giovagnoli Consigliere

Fabio Taormina Consigliere Rel.