

**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 3361 del 2010, proposto:  
dal sig. \*\*\*\*\*, rappresentato e difeso dall'avv. Luciano Santoianni, con  
domicilio eletto presso Roberto Diddoro in Roma, via Premuda, 1/A;

contro

Ministero dell'interno, in persona del Ministro, legale rappresentante  
pro tempore  
Questura di Caserta, in persona del Questore pro tempore  
entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato,  
domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza in forma semplificata adottata dal T.A.R. della CAMPANIA -  
NAPOLI, SEZIONE VI, n. 7948/2009, resa tra le parti, concernente DINIEGO  
RINNOVO PERMESSO DI SOGGIORNO.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;  
Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno e  
della Questura di Caserta;  
Viste le memorie difensive;  
Visti tutti gli atti della causa;  
Relatore nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2010 il  
consigliere Claudio Contessa e uditi per le parti gli avvocati l'avvocato  
dello Stato Garutti per delega dell'avv. Santoianni e l'Avvocato Saulino;  
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

**FATTO**

Il sig. \*\*\*\*\*, cittadino senegalese, riferisce di avere impugnato innanzi  
al T.A.R. della Campania il provvedimento in data 30 marzo 2009 con cui  
la Questura di Caserta aveva respinto l'istanza da lui proposta al fine  
di ottenere il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro  
subordinato (ricorso n. 4950/2009).

Risulta agli atti che il diniego in questione fosse stato opposto per  
essere stato lo straniero in questione condannato in via definitiva per  
reati connessi alla violazione del diritto d'autore (art. 171-ter, l. 22  
aprile 1941, n. 633, come da ultimo sostituito dall'art. 14 della l. 18  
agosto 2000, n. 248), nonché per il reato di cui all'art. 648, cod. pen.,  
in relazione ai medesimi fatti storici e alle medesime condotte.  
Con la pronuncia oggetto del presente gravame, il Tribunale  
Amministrativo Regionale respingeva il ricorso osservando (in via di  
estrema sintesi):

- che i reati commessi dallo straniero risultassero effettivamente ostativi al richiesto rinnovo del permesso di soggiorno, giusta le previsioni di cui al comma 7-bis dell'art. 26, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286;

- che il carattere ostativo delle richiamate condanne rendesse inessenziale un'indagine in ordine alla pericolosità sociale dello straniero;

- che il medesimo carattere ostativo escludesse i lamentati profili di eccesso di potere per contraddittorietà (ovvero per violazione dell'affidamento incolpevole), non rilevando - pertanto - il fatto che, negli anni precedenti, il permesso fosse stato rilasciato;

- che le violazioni procedurali lamentate dallo straniero sarebbero comunque risultate non invalidanti ai sensi delle disposizioni di cui all'art. 21-octies, l. 7 agosto 1990, n. 241.

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dal sig. \*\*\*\*\* il quale ne lamentava l'erroneità e ne chiedeva l'integrale riforma articolando due motivi di doglianza (1) Violazione dell'art. 10-bis, l. 241 del 1990 e falsa applicazione dell'art. 21-octies, l. 241 del 1990; 2) Violazione e falsa applicazione degli artt. 7, 8, 9 e 10 della l. 241 del 1990 - Violazione degli artt. 139 e 140, c.p.c.).

Con ordinanza n. 2300/2010 (resa all'esito della Camera di consiglio del giorno 25 maggio 2010) questo Consiglio chiedeva alla Questura di Caserta di far pervenire una dettagliata relazione sulla vicenda di causa, con particolare riguardo al momento in cui erano stati commessi i reati all'origine delle condanne penali inflitte all'odierno appellante, nonché al tempus delle relative pronunce.

In esecuzione della richiamata ordinanza istruttoria, la Questura di Caserta faceva pervenire copia del rapporto illustrativo già predisposto ai fini del ricorso innanzi al T.A.R., nonché la documentazione allo stesso afferente.

Alla Camera di consiglio del giorno 14 settembre 2010 il Collegio sentiva le parti costituite in ordine alla possibilità di definire il giudizio con decisione in forma semplificata ai sensi degli articoli 4 e 9 della l. 205 del 2000 ed il ricorso veniva trattenuto in decisione.

## **DIRITTO**

1. Giunge alla decisione del Collegio il ricorso in appello proposto da un cittadino senegalese avverso la sentenza del T.A.R. della Campania con cui è stato respinto il ricorso proposto avverso il diniego di rinnovo di permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo, opposto dalla Questura di Caserta per l'esistenza di alcune condanne ritenute ostativo (per ricettazione e per ripetute violazioni del diritto d'autore).

2. Con il primo motivo di appello, il sig. \*\*\*\*\* lamenta che i primi giudici abbiano ommesso di tenere in adeguata considerazione ai fini del decidere la circostanza per cui il provvedimento di diniego di rinnovo del permesso impugnato in prime cure risultasse viziato per non essere

state rispettate le disposizioni in tema di c.d. 'preavviso di rigetto' (art. 10-bis, l. 241 del 1990, come introdotto dall'art. 6, l. 11 febbraio 2005, n. 15), in tal modo realizzando un error in procedendo che sarebbe certamente idoneo a riverberarsi con effetto viziante sul provvedimento conclusivo della fattispecie.

Né l'Amministrazione ha allegato alcuna circostanza idonea a giustificare l'omessa, rituale comunicazione di siffatto preavviso (es.: difficoltà nell'individuare la residenza o il domicilio dell'interessato ai fini della notifica).

Ancora con il primo motivo l'appellante contesta l'erroneità della sentenza gravata per la parte in cui ha ritenuto il carattere immediatamente ostativo, ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, delle pronunce di condanna richiamate in premessa. Al contrario, l'Organo statale avrebbe dovuto valutare in concreto il complesso delle circostanze rilevanti, apprezzando in particolare le circostanze che avrebbero deposto nel senso di ammettere il rinnovo del permesso.

L'appellante sottolinea, inoltre, di aver presentato in data 10 luglio 2009 istanza di riabilitazione per i reati commessi e che si sarebbe risolto ad anticipare nel tempo la propria istanza se solo l'Amministrazione gli avesse dato rituale comunicazione del preavviso di rigetto.

Oltretutto, l'appellante sottolinea che il T.A.R. abbia ommesso di considerare che nel caso di specie il diniego del rinnovo del permesso già a suo tempo rilasciato non costituisse provvedimento vincolato, dovendo la relativa istanza essere valutata in modo discrezionale alla luce del complesso delle circostanze allegate dal richiedente.

*Secondo l'appellante, infatti, "in presenza di un'istanza di rinnovo di permesso di soggiorno la pubblica amministrazione deve valutare la sussistenza dei requisiti che hanno determinato la concessione del permesso stesso, e di conseguenza rigettare l'istanza qualora [...] vengano a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato, sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio".*

Con il secondo motivo di appello, lo straniero in questione lamenta che i primi giudici abbiano ommesso di tenere in adeguata considerazione ai fini del decidere la circostanza per cui la Questura avesse ommesso di dargli rituale comunicazione di avvio del procedimento conclusosi con l'adozione del provvedimento impugnato in primo grado.

Sotto tale aspetto, risulterebbe erronea in punto di fatto l'affermazione per cui la notifica dell'avvio del procedimento fosse stata impossibile per irreperibilità dell'appellante presso l'indirizzo indicato, atteso che l'indirizzo in questione corrisponde effettivamente con quello presso cui egli alloggia ed è reperibile abitualmente.

2.1. I due motivi dinanzi sinteticamente richiamati, che possono essere esaminati in modo congiunto, sono fondati.

2.1.1. Al riguardo il Collegio osserva che possa prescindersi dall'esame dei motivi di appello relativi agli errores in procedendo che avrebbero viziato il procedimento prodromico all'adozione del provvedimento di

rigetto, dal momento che risulta comunque fondato l'argomento basato sulla carenza dei presupposti per la sua adozione.

Sotto tale aspetto, il Collegio osserva che la vicenda di causa possa essere definita prestando puntuale adesione all'orientamento giurisprudenziale (dal quale, nel caso di specie, non si individuano ragioni onde discostarsi) secondo cui le ipotesi di automatismo preclusivo introdotte dalla l. 30 luglio 2002, n. 189 nel corpus del testo unico sull'immigrazione (ci si riferisce, in particolare, alle previsioni di cui al nuovo articolo 4, comma 3, nonché - ai fini che qui rilevano - al nuovo articolo 26, comma 7-bis), laddove connettono conseguenze pregiudizievoli alle condanne per determinati reati, devono essere intesi nel senso che la preclusione normativa operi soltanto nel caso in cui sia il fatto commesso, sia la condanna in sede penale si collochino in un momento successivo a quello della richiamata novella legislativa del 2002.

Ebbene, riconducendo il principio in questione alla vicenda di causa, il Collegio rileva l'illegittimità del provvedimento impugnato in prime cure, atteso che i fatti delittuosi all'origine delle condanne riportate dall'odierno appellante risalgono, rispettivamente, al settembre del 1999 e al maggio del 2001 (ossia, a periodi anteriori a quello dell'entrata in vigore della novella di cui alla l. 189, cit.), con la conseguenza che nei confronti del sig. \*\*\*\*\* non potesse essere applicato un meccanismo preclusivo *ratione temporis* non riferibile alla sua situazione soggettiva.

2.1.2. In secondo luogo il Collegio ritiene che sia fondato anche il motivo di appello con cui si lamenta che la Questura di Caserta non abbia fatto corretto governo, nel caso di specie, delle disposizioni che disciplinano il potere di esame in relazione alle istanze di rinnovo di permessi di soggiorno già posseduti dai cittadini stranieri.

In punto di fatto, si osserva che l'odierno appellante era già titolare di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo e che, con il provvedimento impugnato in prime cure, l'Amministrazione ha respinto l'istanza di rinnovo ritenendo che sussistesse una ragione preclusiva ab origine al rilascio del richiesto provvedimento.

Ad avviso del Collegio, al contrario, non sussisteva nel caso di specie alcun automatismo nell'adozione del richiamato provvedimento di rigetto, mentre deve ritenersi che l'Amministrazione non abbia fatto nel caso di specie corretto governo delle previsioni di cui al comma 5 dell'art. 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 a tenore del quale *"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'articolo 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"*.

In particolare, non risulta che nel caso di specie l'Amministrazione abbia effettuato una qualunque valutazione in ordine alle ragioni che avevano a suo tempo portato al rilascio del titolo e, in seguito, alla sua proroga, nonché all'idoneità di tali ragioni a supportarne in modo autonomo il rilascio. Ora, il Collegio ritiene che debbano trovare nel caso di specie puntuale conferma le conclusioni cui il Consiglio di Stato

è giunto con la recente decisione 15 giugno 2010, n. 3760, con cui si è affrontata in via generale la questione relativa ai presupposti per l'esercizio del potere rinnovo dei titoli abilitanti lo straniero alla permanenza sul territorio nazionale, nonché per l'esercizio del potere di autotutela nelle medesime materie (si osserva al riguardo che la pronuncia in parola è stata resa in relazione ad un diniego di rinnovo di permesso di soggiorno a suo tempo ottenuto in sede di regolarizzazione ex art. 33, l. 189 del 2002, ma le relative conclusioni - attesa la vasta portata sistematica degli argomenti svolti - risultano certamente applicabili anche alla vicenda per cui è causa).

Nell'occasione il Collegio ha avuto modo di osservare che il provvedimento con cui l'Amministrazione rifiuta il rinnovo di un permesso di soggiorno costituisce, a ben vedere, un provvedimento dal contenuto duplice, il quale sintetizza: a) una revoca implicita del primo permesso (in quanto rilasciato in assenza dei relativi presupposti di legge), nonché b) il conseguente diniego di rinnovo del permesso medesimo.

Il Consiglio di Stato ha altresì avuto modo di osservare che mentre in sede di rilascio del permesso di soggiorno occorre applicare rigidamente le previsioni ostative previste dalla pertinente disciplina (ad esempio, per avere lo straniero riportato determinati reati di particolare gravità), al contrario il procedimento di autotutela volto a rimuovere il titolo per vizi di legittimità (ad es.: per essere emerse cause ostative in precedenza non rilevate) ha carattere discrezionale e deve tener conto -inter alia - del disposto di cui al richiamato comma 5 dell'art. 5, d.lgs. 286 del 1998.

Pertanto, la sentenza oggetto di gravame meritevole di riforma per non aver rilevato l'illegittimità del provvedimento della Questura di Caserta, la quale si era limitata a respingere l'istanza di rinnovo del permesso, senza svolgere alcuna valutazione comparativa in ordine ai diversi interessi nella specie coinvolti e senza valutare in alcun modo la circostanza per cui il titolo per cui è causa fosse già posseduto dallo straniero da alcuni anni, in tal modo imponendo all'Amministrazione procedente (prima di adottare una determinazione negativa) di valutare se fossero sopraggiunti nuovi elementi di per sé idonei a giustificare il rilascio del titolo di soggiorno in Italia.

3. In base a quanto esposto, il ricorso in epigrafe deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza oggetto di gravame, deve essere disposto l'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado.

Il Collegio ritiene che sussistano giusti motivi per compensare integralmente le spese di entrambi i gradi del giudizio fra le parti.

**P.Q.M.**

Il Consiglio di Stato, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della pronuncia oggetto di gravame, dispone l'annullamento del provvedimento impugnato in primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 settembre  
2010 con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo, Presidente

Rosanna De Nictolis, Consigliere

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/10/2010

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

Il Dirigente della Sezione