

Cons. Stato Sez. III, Sent., (ud. 08-05-2014) 29-07-2014, n. 4021

**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 2919 del 2010, proposto da:

-OMISSIS-,

rappresentato e difeso dall'avv. Massimo Pastore, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Arturo Salerni, in Roma, viale Carso n. 23;

contro

Ministero dell'Interno,

in persona del Ministro pro-tempore;

Questura di Cuneo,

in persona del Questore pro-tempore,

costituitisi in giudizio, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati, in Roma, via dei Portoghesi n.12;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PIEMONTE - SEZIONE II, n. -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente DINIEGO RINNOVO PERMESSO DI SOGGIORNO.

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Questura di Cuneo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 8 maggio 2014, il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti;

Uditi per le parti, alla stessa udienza, l'avvocato Damizia su delega di Pastore e l'avvocato dello Stato Varrone T.;

Svolgimento del processo

1. - Il ricorrente deduce di aver fatto ingresso in Italia nel 1998 e di avere ottenuto un permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo, rinnovato fino al 18.3.2007.

A partire dal settembre 2005, è stato assunto a tempo determinato con la qualifica di operaio e poi come socio lavoratore di società cooperativa a.r.l., con rapporto di lavoro a tempo indeterminato, tuttora in corso.

Egli ha chiesto, in data 24.2.2007, il rinnovo del permesso di soggiorno alla Questura di Cuneo, che notificava preavviso di rigetto, a causa delle due condanne penali riportate in materia di tutela del diritto d'autore, automaticamente ostative alla permanenza in Italia ex art. 26, comma 7 bis, D.lvo. 286/1998.

Successivamente, però, la Questura adottava provvedimento di rigetto, notificato il 6.6.2008, con diversa motivazione, in cui si evidenziava la pericolosità sociale del ricorrente per l'inclinazione alla commissione di reati.

2. - Il Sig. -OMISSIS- proponeva ricorso giurisdizionale, che veniva rigettato.

La sentenza appellata ha così deciso: "Tenuto conto della legittimità dell'atto impugnato le cui ragioni giuridiche sulle quali si fonda sono riconducibili al combinato disposto degli artt. 5, 4, 13 e 19 D.Lgs. n. 286 del 1998 con adeguatezza della motivazione in merito alla pericolosità sociale di parte ricorrente, in ragione di sentenze di condanna, e di una valutazione complessiva di parte ricorrente denotante una condotta incline alla commissione di reati. Ravvisata altresì l'infondatezza delle doglianze in merito al preavviso di rigetto, risultante congruente con le statuizioni finali dell'atto impugnato, e quelle sul patteggiamento che non inficiano la consistenza e la gravità dei fatti accertati...(omissis)".

3. - Con l'appello in esame si censura l'inadeguatezza della motivazione della sentenza, che respinge le censure riguardanti i motivi posti a base dell'asserita "pericolosità sociale".

Afferma l'appellante che la domanda di rinnovo, inizialmente proposta per motivi di "lavoro autonomo" doveva essere considerata, a tutti gli effetti, a seguito delle precisazioni fornite con memoria difensiva nel corso del procedimento, come domanda di permesso per lavoro subordinato. Le due condanne non potevano, pertanto, essere considerate da sole ostative al rinnovo del permesso di soggiorno.

Lamenta, ancora, che nessun accertamento sulla sua pericolosità sociale effettiva ed attuale è stato condotto dall'Amministrazione, mentre la distanza nel tempo dei precedenti penali costituisce un sicuro indicatore della inadeguatezza dei precedenti richiamati; mancherebbe, inoltre, ogni accenno alla complessiva condotta di vita del ricorrente.

Neppure si dice alcunché, nel provvedimento, in merito agli elementi segnalati con la memoria difensiva depositata a seguito di notifica del "preavviso di rigetto", che vengono semplicemente disattesi.

Il ricorrente lamenta, infine, l'erroneità della sentenza, nella parte in cui ha rigettato il motivo concernente la violazione dell'art.10-bis della L. n. 241 del 1990.

L'Amministrazione, infatti, che aveva notificato un preavviso di rigetto fondato sulla automatica ostatività delle due sentenze di condanna al rinnovo del permesso per motivi di lavoro autonomo, essendosi determinata in seguito a respingere l'istanza con diversa motivazione, ovvero sia per la pericolosità sociale del richiedente, desunta dalle condanne riportate, avrebbe dovuto notificare un nuovo preavviso di rigetto.

4. - Resiste in giudizio l'Amministrazione appellata.

5. - All'udienza dell'8 maggio 2014 l'appello è stato trattenuto in decisione.

Motivi della decisione

1. - L'appello è fondato.

1.1. - Innanzitutto, è fondato il motivo col quale si lamenta la violazione dell'art. 10 bis della L. n. 241 del 1990.

Assume rilievo la diversità di motivazione del provvedimento finale di diniego rispetto alle ragioni rappresentate nel preavviso di rigetto, in quanto l'obbligo di motivazione dei provvedimenti costituisce il presidio essenziale del diritto di difesa e deve essere assolto in modo non equivoco, diretto all'effettivo esercizio delle prerogative riconosciute dall'ordinamento al cittadino.

L'introduzione nell'ordinamento, con L. 11 febbraio 2005, n. 15 del 2005, del preavviso di rigetto ha segnato l'ingresso di una modalità di partecipazione al procedimento, con la quale si è voluta "anticipare" l'esplicitazione delle ragioni del provvedimento sfavorevole alla fase endoprocedimentale, allo scopo di consentire una difesa ancora migliore all'interessato, mirata a rendere possibile il confronto con l'amministrazione sulle ragioni da essa ritenute ostative all'accoglimento della sua istanza, ancor prima della decisione finale.

L'istituto del cd. "preavviso di rigetto" ha così lo scopo di far conoscere alle amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, quelle ragioni, fattuali e giuridiche, dell'interessato, che potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando una possibile riduzione del contenzioso fra le parti (cfr., Consiglio di Stato, sez. VI, 06/08/2013, 4111)

Di conseguenza, si deve ritenere precluso alla P.A. fondare il provvedimento conclusivo su ragioni del tutto nuove rispetto a quelle rappresentate nella comunicazione ex art. 10-bis della L. n. 241 del 1990, pena la violazione del diritto dell'interessato di effettiva partecipazione al procedimento, che si estrinseca nella possibilità di presentare le proprie controdeduzioni utili all'assunzione della determinazione conclusiva dell'ufficio.

1.2. - Vero è che il mancato rispetto dell'obbligo di preventiva comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, imposto dall'art. 10-bis della L. 7 agosto 1990, n. 241, sarebbe di per sé inidoneo a giustificare l'annullamento del provvedimento, ai sensi dell'art. 21-octies della stessa legge, nei casi in cui il contenuto del provvedimento non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.

Tuttavia, nella fattispecie, il ricorrente non si limita a contestare l'omessa comunicazione del preavviso, ma lamenta che il provvedimento finale (diversamente dal preavviso di rigetto notificatogli, che si fondava sulla natura automaticamente ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo) avrebbe potuto avere un esito diverso, qualora egli fosse stato messo in condizione di allegare tutte le circostanze relative alla sua condizione personale, al suo inserimento lavorativo e sociale, che avrebbero potuto incidere sulla valutazione della sua pericolosità sociale, che l'Amministrazione non aveva però palesato, anticipatamente, di voler compiere.

Ed effettivamente, la discrezionalità sottesa alla valutazione della "pericolosità sociale" del soggetto fa ritenere che non sia irrilevante la partecipazione dell'interessato.

Il motivo, dunque, con cui egli censura la mancata rinnovazione del preavviso di rigetto, conforme alle nuove ragioni poste a base del provvedimento finale, deve essere accolto.

2. - Del pari, deve essere accolto il motivo di appello col quale si censura la sentenza per inadeguatezza della motivazione nella parte in cui respinge le censure al provvedimento impugnato riguardanti i motivi posti a base della valutazione di pericolosità, desunta in modo scarno dall'unico presupposto dell'esistenza a suo carico di due condanne per violazione di norme sul diritto d'autore, comminate nel 2002 e nel 2004, senza tener conto del tempo trascorso, né del pieno inserimento sociale e lavorativo ormai da anni raggiunto.

La sentenza, inoltre, ha ritenuto sufficiente la motivazione del provvedimento circa la sussistenza di una "inclinazione alla commissione di reati", desunta da una "valutazione complessiva di parte ricorrente", di cui però non vi è traccia nel provvedimento impugnato.

In effetti, il provvedimento non esamina alcun aspetto della vita personale del ricorrente, nessun elemento indica a giustificazione di una "reviviscenza" di condotte pericolose, tanto più che, pur essendo già state pronunciate le condanne penali a suo carico il ricorrente aveva comunque in passato, ottenuto il rinnovo del permesso.

2.1. - Inoltre, il ricorrente, nella memoria presentata nel corso del procedimento, aveva rappresentato la nuova situazione lavorativa, in qualità di socio lavoratore di una cooperativa, invocando il rilascio di un permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato, alla luce dei fatti sopravvenuti, ex art. 5, comma 5, del D.Lgs. n. 286 del 1998.

Il mutamento del titolo nella richiesta del permesso di soggiorno avrebbe, dunque, potuto incidere a suo favore, essendo la tipologia dei reati commessi ostativa automaticamente solo al rilascio di permesso di soggiorno per lo svolgimento di lavoro autonomo.

Su tali circostanze di fatto rappresentate nella detta memoria (doc. 10) in alcun modo si sofferma la motivazione del provvedimento impugnato.

Sebbene, invero, l'obbligo dell'Amministrazione inerente al contraddittorio partecipativo non implica la confutazione puntuale di tutte le osservazioni svolte dall'interessato, essendo sufficiente che il provvedimento amministrativo sia corredato da una motivazione che renda nella sostanza percepibile la ragione del mancato adeguamento dell'azione dell'Amministrazione alle deduzioni difensive del privato (Consiglio di Stato, sez. V, 10/09/2009, n. 5424), tuttavia, nel caso di specie, una esternazione delle ragioni per cui non è stata data rilevanza alla nuova situazione occupazionale del richiedente sarebbe stata quanto mai opportuna, visto il mutamento del titolo posto a base della richiesta di soggiorno con la memoria partecipativa.

È noto, infatti, che il legislatore, mercé l'art. 26, comma 7-bis, del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, come modificato dalla L. n. 189 del 2002, ha dettato una disciplina preclusiva automaticamente solo nei confronti dello straniero richiedente un permesso per lavoro autonomo, senza che sia neanche necessario, in tali casi, accedere a valutazioni in ordine alla pericolosità sociale del soggetto, diversamente dai casi in cui il permesso venga richiesto per motivi di lavoro subordinato (Consiglio di Stato, sez. III, 27/07/2012, n. 2932).

Nel caso all'esame, due condanne, per di più per fatti risalenti, non concorrono certo, nell'ambito di una necessaria valutazione d'insieme della complessiva condotta di vita dell'interessato (del tutto assente nel provvedimento oggetto del giudizio), a delineare un quadro di allarmante pericolosità sociale, cui sia possibile riconnettere un effetto ostativo al rinnovo del permesso di soggiorno per un titolo diverso da quello del lavoro autonomo, in mancanza, cioè, della diretta attinenza delle fattispecie di reato accertate (che solo nell'ambito dell'attività commerciale possono assumere valenza dimostrativa dell'affermata pericolosità ex lege come s'è visto presunta) con l'attività ormai svolta in via ordinaria dall'interessato.

3.- In conclusione, l'appello va accolto.

4.- Le spese possono essere integralmente compensate tra le parti in considerazione della particolarità delle questioni trattate.

P.Q.M.



Associazione Nazionale Notifiche Atti

Cons. Stato Sez. III, Sent., (ud. 08-05-2014) 29-07-2014, n. 4021

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 maggio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Salvatore Cacace, Presidente FF

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore