



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

N.4754/2008

Reg.Dec.

N. 3265 Reg.Ric.

ANNO 2008

DECISIONE

Sul ricorso in appello n. 3265/2008 proposto da MULLAMETI MUSTAFA
rappresentato e difeso dall'Avv. LUCIO SAGLIOCCO con domicilio eletto
in Roma VIA RENATO FUCINI, n. 63 presso CARLA MONTANARO

contro

MINISTERO DELL'INTERNO rappresentato e difeso dall'Avvocatura
Generale dello Stato con domicilio in Roma Via dei Portoghesi n.12

QUESTURA DI CASERTA non costituitasi;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della CAMPANIA -
NAPOLI: Sezione VI n.43/2008,

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di MINISTERO
DELL'INTERNO

Viste le memorie difensive;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 20 Maggio 2008, relatore il Consigliere
Cons. Marcella Colombati. Nessuno è comparso per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue;

CA

FATTO E DIRITTO

Con decreto del 23 maggio 2006, il Questore di Caserta ha negato allo straniero di nazionalità albanese, Mustafà Mullameti, il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, perché sarebbe stato accertato che egli, sotto altre generalità, era stato espulso dal territorio nazionale il 5 settembre 1998 con accompagnamento alla frontiera e sarebbe poi rientrato in violazione del predetto provvedimento, senza aver chiesto la speciale autorizzazione al Ministero dell'interno.

Il provvedimento è stata impugnato dinanzi al Tar della Campania, sede di Napoli, dall'interessato, il quale ha riferito che aveva conseguito la regolarizzazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 195 del 2002, convertito nella legge n. 222 del 2002, sottoscritto il relativo contratto e ottenuto il permesso di soggiorno in data 16.6.2003; che il permesso di soggiorno gli era stato poi rinnovato fino al 16.6.2005; che aveva sempre continuato a lavorare e che era inserito nel tessuto sociale; che le false generalità contestate consisterebbero in un mero errore materiale sul giorno della nascita (7.7.1964, invece di 4.7.1964); che i reati contestatigli il 17.11.2005 di rientro clandestino (art. 13, comma 13 del t.u. sull'immigrazione n. 286 del 1998 e successive modifiche) e di falsa dichiarazione di identità (art. 495 c.p.) erano stati archiviati dal Gip del tribunale di Santa Maria Capua Vetere in data 20.11.2005.

Il Tar, con la sentenza n. 43 del 2008 ha respinto il ricorso "attesa la chiara preclusione normativa al rilascio del rinnovo del permesso di soggiorno", che non può essere superata dalla archiviazione del processo penale disposta per la prescrizione dei reati.

La sentenza è ora appellata dall'interessato con la riproposizione di alcune delle censure di cui al ricorso originario, ribadite alla luce della decisione che non avrebbe esaminato tutti i motivi e avrebbe errato nell'interpretazione delle norme applicabili.

Questi i motivi dell'appello:

1) violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 5, del d.l. n. 195 del 2002, convertito nella legge n. 222 del 2002, eccesso di potere per illogicità manifesta, motivazione erronea e contraddittoria con precedente provvedimento, travisamento dei fatti, illogicità manifesta: il procedimento di legalizzazione del lavoro irregolare si è concluso con un provvedimento favorevole; l'autorizzazione al soggiorno si è rinnovata alla scadenza, ingenerando un legittimo affidamento nello straniero in ordine al rinnovo anche per gli anni successivi; il diniego si è basato sul presupposto che lo straniero era stato espulso sotto altre generalità con accompagnamento coattivo, ma l'espulsione in data precedente la regolarizzazione non giustifica il rigetto del permesso di soggiorno;

2) violazione e falsa applicazione dell'art. 4, comma 3, e 5, comma 5, del t.u. n. 186 del 1998 e successive modifiche, violazione degli artt. 3 e 13 del d.p.r. n. 394 del 31.8.1999, sviamento di potere, eccesso di potere per errata individuazione dei presupposti di fatto e di diritto, carenza di motivazione: erroneamente la sentenza afferma che "all'Amministrazione non residua alcuna discrezionalità"; il permesso può essere rifiutato quando lo straniero non sia in grado di dimostrare i mezzi di sussistenza o rappresenti una minaccia per l'ordine o la sicurezza pubblica o che sia stato condannato per determinati reati (art. 4, comma 3); la p.a. deve comunque

valutare la sopravvenienza di nuovi elementi che consentono il rilascio del permesso (art. 5, comma 5);

3) violazione dell'art. 5, comma 5, cit, eccesso di potere per difetto di istruttoria: la p.a. ha omissso ogni valutazione sulla condotta complessiva dello straniero e sul suo inserimento sociale, sulla sua condizione familiare e sull'esistenza di un reddito lecito;

4) eccesso di potere e violazione del principio del giusto affidamento: la p.a. ha attivato d'ufficio un procedimento di riesame di precedenti provvedimenti favorevoli, rimettendo in discussione questioni già definite, in pregiudizio dell'affidamento dello straniero sulle prerogative derivanti dai permessi di soggiorno.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione dell'interno, con mero atto, opponendosi all'appello.

Alla camera di consiglio del 20 maggio 2008, fissata per l'esame dell'istanza cautelare, il Collegio, ritenuti sussistenti tutti i presupposti per la decisione del merito del ricorso (corretta instaurazione del contraddittorio, non necessità di adempimenti istruttori, avviso alle parti presenti), ha trattenuto la causa in decisione.

L'appello deve essere accolto.

Dalla documentazione depositata risulta che lo straniero nel 1998 è stato espulso con accompagnamento alla frontiera, ma nel diniego impugnato non si spiega perché sia stata disposta l'espulsione; rientrato clandestinamente in Italia nel 2002 e trovato un lavoro, ha ottenuto dal suo datore di lavoro la richiesta di regolarizzazione del rapporto di lavoro e in data 17.6.2003 ha stipulato il "contratto di soggiorno per lavoratore

subordinato non domestico” ai sensi del d.l. n. 195/2002; negli anni 2002, 2003, 2004 e 2005 la sua posizione lavorativa è stata debitamente comunicata all’INPS; in data 17.11.2005 i reati di rientro clandestino (art. 13, comma 13, t.u. sull’immigrazione n. 268/1998) e di false generalità (art. 495 c.p.) sono stati archiviati dal GIP del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere in adesione alla richiesta del P.M. per intervenuta prescrizione.

Delle due ragioni che sostengono il diniego impugnato in prime cure, quella della falsa dichiarazione di identità (reato, come si è visto, archiviato), ben avrebbe potuto la p.a. valutare la plausibilità di un mero errore materiale, dal momento che è solo il giorno della nascita (7 invece di 4) che è diverso e che può essere dipeso da un’errata lettura o trascrizione del singolo dato.

Per il resto, quanto al rientro clandestino, non è contestato che nel 2003 si sia perfezionato il procedimento di legalizzazione della posizione di lavoro irregolare in base alla disciplina introdotta dall’art. 1 del d.l. 195 del 2002, convertito nella legge n. 222 del 2002.

L’esame della domanda di rinnovo del già rilasciato permesso di soggiorno di durata annuale è condizionato ai soli presupposti dell’accertamento dell’esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, ovvero di durata non inferiore ad un anno, nonché alla regolarità della posizione contributiva e previdenziale del lavoratore extracomunitario (Cons. di Stato, VI, n. 7382/2005).

La p.a., anziché attenersi a quanto sopra ricordato, ha attivato d’ufficio un procedimento di riesame del provvedimento di regolarizzazione, rimettendo in discussione questioni già definite in quella

sede, in evidente pregiudizio dell'affidamento del cittadino straniero sulle prerogative derivanti dall'accordata misura di emersione del lavoro irregolare. Né il provvedimento di legalizzazione è stato revocato, anzi nel provvedimento di diniego ora impugnato non si fa nessun riferimento al precedente provvedimento favorevole.

Non è di ostacolo, al rilascio di un nuovo rinnovo, un precedente provvedimento di espulsione, posto che l'art. 1, comma 8 del d. l. n. 195 del 2002 cit. prevede che, anche in presenza di siffatto provvedimento, la p.a. debba valutare se "sussistano le condizioni per la revoca del provvedimento in presenza di circostanze obiettive riguardanti l'inserimento sociale".

Nel caso concreto la Questura ha ommesso la dovuta valutazione e non ha considerato che, ai sensi dell'art. 5, comma 5, del d. lgs. n. 268 del 1998 (richiamato nel diniego impugnato), il legislatore con l'inciso "sempre che non siano sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio" ha chiaramente inteso porre una clausola di salvaguardia per i soggetti che, all'attualità, dimostrino il possesso dei requisiti per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno (Cons. di Stato, VI, nn. 1990/2008 e 2988/2007); non sono stati quindi valutati la durata della presenza sul territorio, l'esistenza di un lavoro regolare e l'inserimento sociale del soggetto medesimo.

Sono fatti salvi i successivi provvedimenti che la p.a. riterrà di adottare nel riesaminare la posizione dello straniero.

Le spese processuali di entrambi i gradi vanno compensate, avuto riguardo al tenore della decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, sezione sesta, definitivamente pronunciando, accoglie l'appello in epigrafe; in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado e, per l'effetto, annulla il provvedimento della Questura di Caserta di diniego del rinnovo del permesso di soggiorno. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, il 20 Maggio 2008 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo	Presidente
Paolo Buonvino	Consigliere
Domenico Cafini	Consigliere
Aldo Scola	Consigliere
Marcella Colombati	Consigliere Est.

Presidente**Giuseppe Barbagallo****Consigliere**

Marcella Colombati

Segretario

Alessandra Lenti

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

il...01/10/2008
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
Maria Rita Oliva

CONSIGLIO DI STATO
In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addi.....copia conforme alla presente è stata trasmessa
al Ministero.....
a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria