

Publicato il 28/11/2018

N. 06759/2018REG.PROV.COLL.
N. 02447/2018 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 2447 del 2018, proposto da Bashkim Lamaj, rappresentato e difeso dall'avvocato Michele Grigenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto ex art. 25 c.p.a. presso la Segreteria della Terza sezione del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro n. 13;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso cui domicilia ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. VENETO n. /2017, resa tra le parti, concernente il provvedimento emanato in data 15.09.2017 dal Questore della provincia di Vicenza e notificato in data 15.09.2017, recante rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno già in possesso del ricorrente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2018 il Cons. Giovanni Pescatore e uditi per le parti l'Avvocato Giovanni Vittorio Nardelli su delega di

Michele Grigenti e l'Avvocato dello Stato Paola Saulino;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Nel primo grado di giudizio il sig. _____ cittadino albanese presente in Italia dal 2003 e già titolare di un permesso di soggiorno per lavoro subordinato - regolarmente rinnovatogli negli anni e venuto a scadenza nell'ottobre 2014 - ha impugnato il provvedimento del Questore della Provincia di Vicenza con il quale, stante la sua prolungata assenza dal territorio nazionale per un periodo superiore a 22 mesi, gli è stato negato, ai sensi dell'articolo 13, comma 4, d.P.R. n.394/1999, l'ulteriore rinnovo.

2. Il giudice di primo grado ha respinto il ricorso osservando:

- in punto di fatto, che il ricorrente è rimasto assente dal territorio nazionale per un periodo continuativo di oltre 22 mesi (dal 17 maggio 2014 al 29 marzo 2016), mentre la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno (scaduto il 13 ottobre 2014) è stata presentata solo il 16 dicembre 2016, quindi a distanza di 26 mesi dalla scadenza del precedente titolo di soggiorno, nonché a distanza di 9 mesi dal rientro in Italia;

- in punto di diritto, che tale condotta rileva sotto il duplice profilo dell'inosservanza sia delle norme di settore (articolo 13, comma 4, d.P.R. n.394/1999), essendosi integrata un'assenza dal territorio nazionale per un periodo continuativo di gran lunga superiore a quello consentito dall'articolo 13, comma 4, d.P.R. n.394/1999; sia dei principi generali di correttezza e buona fede che sovrintendono ai rapporti tra privati cittadini e P.A. in quanto, a seguito del rientro in Italia nel marzo del 2016, sono trascorsi ulteriori nove mesi, fino al dicembre del 2016, prima della presentazione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno, peraltro inoltrata senza alcuna indicazione dei "*gravi e comprovati motivi*" (come recita l'art. 13, comma 4, cit.) in grado di giustificare tale ritardo;

- il giudice di prime cure ha inoltre ritenuto che lo straniero non potesse neppure lamentare la mancata previa comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di cui all'articolo 10-bis L.n. 241/1990, in quanto le eventuali ragioni

idonee a superare i motivi ostativi avrebbero potuto essere da lui addotte sin dal momento della presentazione della domanda;

- alla stregua di tali considerazioni, il Tar ha infine ritenuto irrilevante il mancato esame, da parte della Questura di Vicenza, della attuale situazione lavorativa e reddituale dello straniero, dal momento che il gravato provvedimento di diniego non è affatto basato sulla carenza di tali requisiti e che, d'altra parte, la Questura non avrebbe potuto comunque prendere in considerazione profili ulteriori rispetto a quello, già di per sé ostativo al rinnovo del titolo di soggiorno, riferibile al disposto dell'articolo 13, comma 4, d.P.R. n.394/1999.

3. La sentenza di rigetto, n. 1133/2018, è stata impugnata sulla base dei motivi di censura di seguito riportati.

4. Il Ministero dell'Interno si è ritualmente costituito in giudizio, senza tuttavia svolgere deduzioni difensive.

5. A seguito dell'accoglimento dell'istanza cautelare - disposto con ordinanza n. 1978 del 4 maggio 2018 - la causa è stata discussa e posta in decisione all'udienza pubblica del giorno 8 novembre 2018.

6. A supporto delle sue deduzioni difensive, l'appellante riferisce, in sintesi:

- di vivere e lavorare regolarmente in Italia dal 2003, in forza di permessi regolarmente rinnovatigli sino al 13.10.2014, come comprovato dall'estratto conto previdenziale INPS e dal certificato storico di residenza allegati al ricorso di primo grado;

- di avere sempre lavorato regolarmente nei suoi undici anni di permanenza in Italia, comportandosi lealmente verso il paese ospitante e nel pieno rispetto della legge;

- di aver dovuto lasciare il posto di lavoro a tempo indeterminato per tornare in Albania, in data 17.05.2014, a causa dell'aggravarsi delle condizioni di salute del padre il quale soffre dal 2010 di "macro edema dell'ipofisi con infiltrazione nel seno cavernoso dx";

- di essere rientrato nuovamente in Albania tra il 4 ottobre e il 13 dicembre al fine precipuo di acquisire la documentazione utile alla presentazione della domanda di permesso di soggiorno; in particolare, nelle date del 7.10.2016 e

dell'8.12.2016 egli ha ottenuto presso l'Ambasciata italiana a Tirana le traduzioni asseverate del verbale della Commissione medica del 3.10.2015 che ha riconosciuto al padre lo stato di invalidità totale e permanente (v. doc. sub 6 e 7);

- di avere presentato in data 16.12.2016 la domanda di permesso di soggiorno, allegando ad essa i due documenti da ultimo citati, e di essere tornato in Albania per trascorrere le vacanze di Natale con la famiglia;
- di essere infine rientrato in Italia il 15.5.2017, avendo nel frattempo trovato lavoro presso la _____ presso la quale egli è tutt'ora impiegato;

6.1. Su queste premesse in fatto, l'appellante ha modo di rilevare innanzitutto come gli ulteriori 9 mesi intercorsi fino al dicembre del 2016, prima della presentazione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno, siano derivati dalla necessità di reperire e approntare i documenti necessari alla presentazione della richiesta di permesso.

6.2. Nei successivi motivi di appello, il sig. _____ osserva come la descritta concatenazione di fatti consenta di contraddire l'affermata violazione dei principi di buona fede e correttezza. Aggiunge inoltre che la mancata comprova delle ragioni giustificative del ritardo accumulato nell'inoltro della richiesta di rinnovo del titolo di soggiorno avrebbe dovuto essergli espressa con i motivi ostativi (ai sensi dell'art. 10 bis L. 241/1990), cosicché egli avesse modo di produrre la documentazione a ciò utile (il certificato del medico di base del padre - cfr. all. 5; la cartella clinica del padre del 2010 - cfr. all. 4; il certificato sul rilascio della pensione di invalidità del 2010 - cfr. all. 21).

6.3. Dunque, l'amministrazione avrebbe errato sia nel non considerare correttamente i presupposti applicativi dell'articolo 13, comma 4, d.P.R. n.394/1999; sia nel governare l'*iter* del procedimento in modo tale da non garantire alla controparte privata, direttamente interessata, le dovute facoltà di partecipazione e interlocuzione.

7. L'appello è fondato.

7.1. In relazione all'ipotesi dei "*gravi e comprovati motivi*" in grado di giustificare la prolungata assenza dall'Italia e il ritardo nella presentazione della domanda di

rinnovo del titolo di soggiorno, rilevano le circostanze addotte dal ricorrente e adeguatamente riscontrabili dalla documentazione medica e anagrafica allegata in atti, attestante le condizioni sanitarie del di lui padre e la necessità di prestargli assistenza nella quale si è venuto a trovare l'appellante, quale suo unico figlio. Dette circostanze non risultano smentite neppure in linea meramente deduttiva dall'amministrazione intimata e si inscrivono nel quadro di un regolare e proficuo percorso di inserimento sociale e lavorativo, che accresce la complessiva attendibilità della ricostruzione giustificativa prospettata e comprovata dalla parte. Si delinea dunque un quadro circostanziale veridico ed in linea con il disposto dell'articolo 13, comma 4, d.P.R. n.394/1999.

7.2. Circa il rilievo - formulato dal giudice di primo grado - secondo il quale il sig. *"avrebbe potuto esporre all'Amministrazione sin dal momento della presentazione della domanda"* quei *"fatti o ragioni (nel presente caso, lo stato di salute del padre del ricorrente che ha costretto il medesimo ad assentarsi dal Territorio Nazionale per un lungo periodo)"* idonei a giustificare il ritardo della presentazione dell'istanza, occorre considerare che:

- risulta incontestata l'allegazione del ricorrente stando alla quale lo stato di invalidità permanente del padre dell'appellante era già stato documentato unitamente alla domanda di rinnovo, tanto è vero che nel provvedimento impugnato in primo grado, la Questura dava atto che *"la documentazione prodotta al fine di giustificare ... la prolungata assenza dal Territorio Nazionale non può essere adeguata e idonea"*;

- tuttavia, questa presunta inadeguatezza non è stata formalmente contestata attraverso una comunicazione preventiva ai sensi dell'art. 10 bis; né essa era in altro modo sospettabile da parte dell'appellante, avendo questi ricevuto, nel documento di convocazione per il fotosegnalamento, l'indicazione di una serie di carenze documentali di tutt'altro genere ^{o v} ("certificazione della dichiarazione resa al centro per l'impiego ovvero la comunicazione INPS per la misura di sostegno al reddito").

7.3. A ciò aggiungasi che, in linea generale, nella materia *de qua* non può trovare automatica applicazione l'art. 21 octies, comma 2, della stessa legge n. 241, non quantomeno in quei casi in cui il diniego di permesso di soggiorno impugnato in

primo grado presenti natura discrezionale (Cons. Stato, sez. III, 9.6.2016, n. 2459), potendosi affermare il contrario nei soli casi in cui sia raggiunta la prova della sua concreta e sostanziale non modificabilità contenutistica (Cons. Stato, sez. III, 13.7.2017 n. 2935; id., 28.7.2015, n. 4532).

8. Ne consegue l'accoglimento dell'appello, con conseguente obbligo dell'amministrazione di rideterminarsi, mediante l'adozione di un provvedimento congruamente motivato che tenga conto delle indicazioni innanzi illustrate.

9. Stante la natura delle questioni trattate e la peculiarità del caso, si ravvisano giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lire di entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

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, annulla l'atto gravato con il ricorso di primo grado, ai sensi e per gli effetti di cui in motivazione.

Compensa le spese del doppio grado di giudizio.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'art. 52, comma 1 D. Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte appellante.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 novembre 2018 con l'intervento dei magistrati:

Marco Lipari, Presidente

Umberto Realfonzo, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere, Estensore

Giorgio Calderoni, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Giovanni Pescatore

Marco Lipari

IL SEGRETARIO

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