



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA**

**Seconda Sezione Civile**

composta dai Magistrati

Dott.	Federico Guido	Presidente
Dott.	Formiconi Stefano	Consigliere rel.
Dott.	Ruta Filomena	Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sull'appello iscritto al n. 773 del Ruolo Generale degli affari  
contenziosi civili per l'anno 2019;

proposto da



è stato rappresentato e difeso, giusta delega in atti, dall'Avv. Gazidede Uljana ed elettivamente domiciliato presso lo studio del nominato difensore, in Bari, Corso Mazzini n. 83

nei confronti di

Ministero dell'Interno e Questura di Ascoli Piceno, in persona rispettivamente del Ministro e del Questore pro tempore, non costituiti in giudizio

con l'intervento del Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale;

avverso l'ordinanza resa ex articolo 702 bis segg. c.p.c. dal Tribunale di Ancona in data 29 maggio-3 giugno 2019 -

Conclusioni di parte appellante: come da foglio depositato telematicamente -

Conclusioni della Procura Generale: come da atto di intervento -



RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA  
DECISIONE

Con l'ordinanza indicata in epigrafe il Tribunale di Ancona, in composizione monocratica, ha respinto il ricorso proposto da [redacted] avverso il provvedimento, emesso dal Questore di Ascoli Piceno il 9 ottobre 2018, di rigetto della richiesta da lui avanzata onde ottenere il rilascio di una carta di soggiorno per motivi di famiglia, in quanto condannato alla pena di mesi nove di reclusione perché riconosciuto responsabile della violazione di cui all'articolo 13, comma 13°, del D. Lgs. n. 286/1998 per aver fatto ingresso nel territorio nazionale privo della prescritta autorizzazione del Ministero dell'Interno, dopo essere stato allontanato in data 8 giugno 2017 in esecuzione di un provvedimento di espulsione emesso dal Prefetto di Piacenza contenente il divieto di reingresso in Italia per cinque anni; l'adita autorità giudiziaria, dopo una disamina della citata normativa e del relativo regolamento di attuazione oltre che del D. Lgs. n. 30/2007, disattese le eccezioni svolte in via preliminare di nullità dell'atto impugnato per vizi formali e procedurali (perché carente di numero di protocollo, recante data di emissione antecedente alla



richiesta di permesso di soggiorno e privo dell'attestazione di conformità all'originale), motivava detta reiezione sul rilievo che il destinatario dell'espulsione avrebbe potuto rientrare in Italia unicamente a fronte di una speciale autorizzazione del Ministero dell'Interno che non era necessaria soltanto nell'ipotesi in cui lo straniero, già espulso ai sensi dell'articolo 13, comma secondo lett. a) e b), fosse stato autorizzato al ricongiungimento ai sensi dell'articolo 29, ossia prima di rientrare in Italia; al contrario, nel caso in cui il predetto, nonostante il divieto di reingresso, fosse, comunque, rientrato senza permesso, andava soggetto alla pena da uno a quattro anni di reclusione e nuovamente espulso con accompagnamento immediato alla frontiera, senza alcuna discrezionalità di valutazione in ordine alla pericolosità sociale dell'individuo, imponendo la disposizione di legge una nuova espulsione, di modo che correttamente l'autorità amministrativa aveva rifiutato il permesso per motivi familiari al richiedente che, in ogni caso, non avrebbe potuto ottenere il nulla osta al ricongiungimento ai sensi del combinato disposto dell'articolo 13, comma 13°, ultimo periodo e dell'articolo 29 del D. Lgs. n. 286/1998 perché espulso ex articolo 13 comma secondo lettera c) della stessa normativa, ossia "sulla base di una valutazione di



pericolosità sociale fondata sui precedenti commessi anche in tema di stupefacenti” come desumibile dalla sentenza penale versata in atti.

Avverso tale ordinanza ha proposto appello ~~il~~ denunciando, anzitutto, violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, vizio di motivazione ed errata valutazione degli elementi di fatto, difetto di motivazione su un punto decisivo della controversia, omessa statuizione su uno dei motivi del ricorso: in particolare il giudice di prime cure nulla avrebbe dedotto in merito alla eccepta mancanza nel provvedimento impugnato dell’attestazione di conformità all’originale, inoltre il decreto legislativo menzionato configurerebbe solo due casi di ordine di espulsione, il primo dei quali previsto dall’articolo 15 come misura di sicurezza ed il secondo dall’articolo 16 a titolo di sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, dovendosi considerare che, quanto alla misura di sicurezza, la stessa può essere disposta, sempre che il condannato risulti socialmente pericoloso, solo a pena espiata ex articolo 211 c.p., mentre la sanzione sostitutiva o alternativa non è applicabile al reato previsto dall’articolo 13, comma 13°, stante il terzo comma dell’articolo 16 che stabilisce come l’espulsione non possa essere disposta, fra l’altro, nei casi in cui la condanna riguardi “delitti



previsti dal presente testo unico, puniti con pena edittale superiore nel massimo a due anni”; inoltre il D. Lgs. n. 30/2007 individua una disciplina di favore per i familiari extracomunitari dei cittadini italiani (il ricorrente risulta coniugato con una cittadina italiana) consentendo loro l’ingresso in Italia con diritto ad ottenere una carta di soggiorno anche in caso di precedenti espulsioni o procedimenti penali, mentre eventuali provvedimenti limitativi del diritto di ingresso e permanenza sono adottati dal Ministero dell’Interno o dal Prefetto con udienza di convalida dinanzi al Tribunale e l’allontanamento immediato dello straniero da parte del Questore può avvenire soltanto se il giudice penale abbia sostituito la pena con l’allontanamento, fattispecie non ricorrenti nel caso in esame; peraltro nessuno dei soggetti chiamati a valutare l’attualità e la concretezza della affermata pericolosità di esso ricorrente avrebbe effettuato tale scrutinio, in contrasto con l’orientamento di legittimità sul punto; ancora sussisterebbe omessa pronuncia da parte del primo giudice in ordine al secondo motivo di ricorso con cui si chiedeva di valutare la legittimità del provvedimento questorile alla luce delle omesse comunicazioni circa l’avvio del procedimento ed il cosiddetto preavviso di rigetto (di cui all’articolo 10 bis della legge n. 241/1990).



Con il secondo motivo si deduce violazione degli articoli 7, 10 bis e 21 octies della legge n. 241/1990, violazione di legge per eccesso di potere per difetto di istruttoria, travisamento dei fatti, illogicità e contraddittorietà della motivazione non essendo stato comunicato all'odierno appellante "l'avvio del procedimento diretto al rigetto del titolo di soggiorno" e neppure effettuata la comunicazione prevista dall'articolo 10 bis della legge n. 241/1990 dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda, tenuto conto che l'applicabilità del meccanismo sanante di cui all'articolo 21 octies, comma secondo, ultima parte, opererebbe limitatamente al vizio di mancata comunicazione di avvio del procedimento e non nel caso di mancata adozione del preavviso di rigetto, legittimando l'applicazione del comma primo dell'articolo da ultimo citato, in base al quale è annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge; in definitiva si chiede, in riforma dell'ordinanza impugnata, di annullare il provvedimento di rigetto dell'istanza di permesso di soggiorno e/o carta di soggiorno per motivi familiari emesso dal Questore di Ascoli Piceno in data 9 ottobre 2018 oltre ad ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, ordinando, di conseguenza, all'amministrazione convenuta il rilascio del permesso



di soggiorno de quo con il favore delle spese di entrambi i gradi di giudizio; in via istruttoria si chiede che venga disposta l'audizione dell'appellante "nei modi e nei termini opportuni".

Nessuno si costituiva per il Ministero dell'Interno ed il Questore di Ascoli Piceno.

Il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale, nell'intervenire, concludeva nel senso che le doglianze formulate dall'appellante si presentavano "infondate avendo il Tribunale correttamente esaminato e vagliato i fatti con corretta applicazione degli istituti sottesi alla vicenda in esame".

I dedotti motivi possono essere esaminati congiuntamente in ragione della loro connessione attenendo al medesimo tema decisionale.

Devono essere disattese, anzitutto, le reiterate eccezioni di nullità per essere il provvedimento impugnato privo di numero di protocollo con data di emissione antecedente alla richiesta di permesso di soggiorno e perché privo dell'attestazione di conformità all'originale.

Invero, già il giudice a quo ha rilevato come la presenza di vizi formali del procedimento amministrativo o del provvedimento reso non determinanti la sua inesistenza, che non abbiano impedito





l'esercizio del diritto di difesa da parte dell'interessato non hanno rilievo nell'ambito del correlativo procedimento civile, atteso che la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato come il rapporto instaurato con la Pubblica Amministrazione nella materia in esame non è rappresentato dall'atto in sé e per sé, nel cui ambito sono riconducibili eventuali errori materiali nella data o nell'indicazione, in ipotesi anche mancante, del numero di protocollo laddove non abbiano impedito lo svolgimento dell'attività difensiva - nella specie, pienamente esplicita - anche nel merito, senza, altresì, prospettare espressamente alcun disconoscimento con l'originale del provvedimento amministrativo impugnato, valutandosi pienamente conseguito lo scopo dell'atto che è quello di consentire al destinatario il pieno esercizio del diritto di difesa.

Venendo al merito della controversia, appare opportuno, nel caso in esame, dare applicazione al criterio della "ragione più liquida" che consente anche di seguire non l'ordine logico-giuridico delle questioni, ma quello, per così dire, del risparmio di attività (anche decisoria) processuale, cioè dell'uso della ratio decidendi già pronta e di per sé sufficiente (sulla tecnica dell'assorbimento c.d. improprio in virtù dell'uso dell'anzidetto criterio cfr., ex plurimis, Cass. n.



17219/12; Cass. n. 7663/12; Cass. n. 11356/06; Cass., 30/3/2001, n. 4773; anche la dottrina è concorde sull'ammissibilità della sua applicazione e sul fatto che esso non importa formazione di giudicato implicito sulle questioni non esaminate e che non ne costituiscano indispensabile presupposto logico-giuridico).

Pertanto, in forza dell'anzidetto principio (desumibile dagli articoli 24 e 111 Cost., che, imponendo un nuovo approccio interpretativo con la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello tradizionale della coerenza logico-sistematica, consente di sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine di trattazione delle questioni di cui all'art. 276 c.p.c., legittimando la decisione della causa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, con una soluzione pienamente rispondente alle esigenze di sintesi processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzata - cfr., espressamente, Cass. n. 363/2019; Cass. n. 11458/2018 nonché Cass. n. 23621/2011 e, indirettamente, sulle conseguenze di tale postulato in materia di giudicato implicito, Cass., sez. un. n. 20932/2011; Cass. n. 24883/2008; Cass., sez. un.n.29523/2008; Cass. n. 11356/2008) l'impugnazione può trovare accoglimento in ordine alla dedotta



violazione dell'articolo 7 della legge n. 241/1990 per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento culminato con il rigetto della richiesta di rilascio di permesso di soggiorno nonché dell'articolo 10 bis della medesima legge per mancato preavviso dell'adozione di provvedimento negativo.

I menzionati articoli prevedono rispettivamente che “ove non sussistano ragioni di impedimento derivanti da particolari esigenze di celerità del procedimento, l'avvio del procedimento stesso è comunicato, con le modalità previste dall'articolo 8, ai soggetti nei confronti dei quali il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti ed a quelli che per legge devono intervenire” (articolo 7) e che “nei procedimenti ad istanza di parte il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo, comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. La comunicazione di cui al primo periodo interrompere i termini per concludere il procedimento che iniziano nuovamente a decorrere dalla data di presentazione delle osservazioni



o, in mancanza, dalla scadenza del termine di cui al secondo periodo. Dell'eventuale mancato accoglimento di tali osservazioni è data ragione nella motivazione del provvedimento finale..." (articolo 10 bis).

Quest'ultima disposizione ha la funzione, nell'ambito di un principio generale di garanzia partecipativa oltre che di completezza istruttoria, di consentire al soggetto destinatario del provvedimento negativo di far valere le proprie ragioni evidenziando eventuali profili di illegittimità del provvedimento conclusivo adottando; è indubbio che l'amministrazione sia tenuta al rispetto delle norme sulla partecipazione al procedimento non potendo esimersi dalla loro applicazione (con riferimento a tutti procedimenti amministrativi e quindi anche a quelli relativi al rilascio del permesso di soggiorno: cfr. Cons. Stato n. 552/2009 il quale ha precisato che l'art. 10-bis della legge n. 241/90 è stato introdotto dalla legge n. 15 del 2005 al fine di consentire il contraddittorio tra privato ed amministrazione prima dell'adozione di un provvedimento negativo e allo scopo, quindi, di far interloquire il primo sulle ragioni ritenute dalla seconda ostative all'accoglimento dell'istanza, dovendo ritenersi la norma applicabile a



tutti i procedimenti ad iniziativa di parte, ad eccezione di quelli espressamente esclusi).

Nel decreto impugnato si legge che la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento amministrativo di rigetto dell'istanza sarebbe legittimato dal richiamo all'articolo 21 octies della legge n. 241/1990 il quale dispone che "non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato".

Tuttavia, nel caso in esame, il procedimento amministrativo in argomento non può ritenersi essersi concluso con un provvedimento "vincolato", desumibile con il mero richiamo al contenuto della sentenza del Tribunale di Ascoli Piceno che ha riconosciuto il richiedente responsabile della violazione di cui all'articolo 13, comma 13°, del D. Lgs. n. 286/1998, senza valutare le ragioni addotte dal destinatario del provvedimento che ben avrebbero potuto essere legittimamente introdotte nella fase procedimentale, riguardanti, fra l'altro, la dedotta assenza di giudicato formatosi in ambito penale, stante l'intervenuta impugnazione dell'anzidetta sentenza,



l'insussistenza della prospettata pericolosità sociale, la violazione delle disposizioni del citato D. Lgs. e l'esistenza di una ragione di inespellibilità in presenza della configurazione della fattispecie di cui all'articolo 19, comma secondo, lettera c) della menzionata normativa: erra, pertanto, l'amministrazione laddove sembra intendere che la richiamata norma introduca una certa qual facoltà di non rispettare le regole procedurali, atteso che il citato articolo 21 octies, comma secondo, non degrada un vizio di legittimità a mera irregolarità restando pur sempre un vizio di legittimità dell'atto qualora non sia configurabile la presenza dei presupposti di legge previsti per evitarne l'annullamento (l'onere di dimostrare che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso grava sull'amministrazione interessata cfr. Cass. n. 511/2017; Cons. St. n. 3048/2013).

Conseguentemente, considerata l'illegittimità del provvedimento di rigetto di cui trattasi sotto il profilo della necessità della comunicazione non effettuata in violazione dei canoni partecipativi avuto riguardo alla natura discrezionale e non vincolata del provvedimento, la pronuncia impugnata va riformata per quanto di ragione, non senza ricordare che il giudice non è tenuto ad occuparsi



espressamente e singolarmente di ogni allegazione, prospettazione ed argomentazione delle parti, risultando necessario e sufficiente, in base all'articolo 132 n. 4 c.p.c. che esponga, in maniera concisa, gli elementi in fatto ed in diritto posti a fondamento della sua decisione, dovendo ritenersi disattesi per implicito tutti gli argomenti, le tesi e i rilievi che, seppure non espressamente esaminati, siano incompatibili con la soluzione adottata e l'iter argomentativo seguito (cfr. Cass. n. 17986/2014).

In relazione, infine, agli oneri di lite, per la cui liquidazione si rinvia al dispositivo che segue, il rigetto dell'impugnazione contiene in sé le ragioni che legittimano l'applicazione del criterio di cui all'articolo 91 c.p.c., non sussistendo motivi di deroga al disposto della menzionata disposizione di legge in forza del principio di causalità che permette di identificare la parte soccombente con quella che, lasciando insoddisfatta una pretesa riconosciuta fondata o azionando una pretesa accertata come infondata o, in generale, attraverso il proprio comportamento, ha dato causa alla lite.

Deve osservarsi, da ultimo, che, risultando accolto l'appello e il procedimento in esame esente dal pagamento del contributo unificato, non si deve far luogo alla dichiarazione di cui al comma 1-quater



dell'articolo 13 del testo unico approvato con il d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'articolo 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012 n. 228.

P.Q.M.

La Corte, in riforma dell'ordinanza impugnata, annulla il provvedimento di rigetto della richiesta di permesso di soggiorno e/o di carta di soggiorno per motivi familiari emesso dal Questore di Ascoli Piceno in data 9 ottobre 2018 per cui è causa;

condanna parte appellata al pagamento delle spese del grado che liquida in € ██████ per la fase di studio, € ██████ per la fase introduttiva ed € ██████ per la fase decisionale oltre spese generali nella misura del 15%, c.a.p. ed i.v.a. come per legge.

Così deciso in Ancona nella camera di consiglio del 15 luglio 2020.

Il Consigliere est.

Il Presidente

