

Pubblicato il 08/01/2021

N. 00279/2021REG.PROV.COLL.  
N. 02283/2020 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 2283 del 2020, proposto dal sig.

rappresentato e difeso dall'avv. Marco D'Antonio e con domicilio digitale come da P.E.C. da Registri di Giustizia

*contro*

Ministero dell'Interno, Prefettura di Lecce e Questura di Lecce, in persona del legale rappresentante *pro tempore, ex lege* rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati presso gli Uffici della stessa, in Roma, via dei Portoghesi, n. 12

*per la riforma e/o l'annullamento,*

*previa sospensione,*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia – Sez. staccata di Lecce, Sezione Seconda, n. 53/2020 del 20 gennaio 2020, resa tra le parti, con la quale è stato respinto il ricorso R.G. n. 814/2019, proposto dal sig. [redacted] avverso il provvedimento della Prefettura di Lecce recante il rigetto dell'istanza di conversione del permesso di soggiorno da lavoro stagionale in lavoro subordinato, presentata il 15 febbraio 2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'efficacia della sentenza del T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. II<sup>^</sup>, n. 53/2020 del 20 gennaio 2020, con la quale è stato respinto il ricorso di primo grado, presentata in via incidentale dall'appellante;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno, della Prefettura – U.T.G. di Lecce e della Questura di Lecce;

Vista la documentazione depositata dalla difesa erariale;

Visto il decreto cautelare n. 1581/2020 del 30 marzo 2020;

Vista l'ordinanza cautelare n. 2498/2020 dell'8 maggio 2020;

Vista l'istanza di liquidazione del compenso per il patrocinio a spese dello Stato, presentata dal legale dell'appellante in uno con la relativa nota spese;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137;

Visto, altresì, l'art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, convertito con l. 25 giugno 2020, n. 70;

Dato atto della presenza ai sensi di legge degli avvocati delle parti, come da verbale d'udienza;

Relatore nell'udienza del giorno 10 dicembre 2020 il Cons. Pietro De Berardinis, in collegamento da remoto in videoconferenza;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

1. Con l'appello in epigrafe il sig. \_\_\_\_\_ cittadino indiano, ha impugnato la sentenza del T.A.R. Puglia – Lecce, Sez. II<sup>^</sup>, n. 53/2020 del 20 gennaio 2020, chiedendone la riforma, previa sospensione.

1.1. La sentenza appellata ha respinto il ricorso presentato dallo straniero avverso il provvedimento della Prefettura di Lecce – Sportello Unico per l'Immigrazione del 28 maggio 2019, che ha respinto la sua domanda, presentata il 15 febbraio 2018, di conversione del permesso di soggiorno da lavoro stagionale in lavoro subordinato.

1.2. Il diniego impugnato si basa sul fatto che lo straniero non ha ottemperato alla richiesta della P.A. di produrre la documentazione attestante l'avvenuta assunzione in

occasione del primo ingresso per lavoro stagionale non agricolo della durata di almeno tre mesi ed il regolare pagamento dei contributi alla data dell'istanza di conversione.

1.3. In fatto lo straniero sottolinea che in fase cautelare il T.A.R. accoglieva l'istanza di sospensiva da lui presentata, osservando che l'effettività del rapporto di lavoro stagionale era sufficientemente comprovata dal *Modello Uni Lav* (da cui emerge la sua assunzione dal 12 gennaio al 31 marzo 2018), trasmessa dal legale del ricorrente allo Sportello Unico dell'Immigrazione con P.E.C. del 4 febbraio 2019 e dall'estratto contributivo I.N.P.S. versato in atti. A seguito di tale pronuncia, anzi, l'Ispettorato del Lavoro richiedeva alla Prefettura "di inserire nell'applicativo SPI l'istanza così identificata: N°

- Decreto Flussi stagionali anno 2018".

1.4. Tuttavia, con la sentenza che ha definito il primo grado di giudizio il T.A.R. ha respinto il ricorso sulla base della motivazione per cui il cittadino extracomunitario era privo del requisito dei tre mesi di lavoro stagionale al momento della presentazione dell'istanza di conversione ai sensi dell'art. 24, comma 10, del d.lgs. n. 286/1998: ciò, in quanto lo straniero ha presentato detta istanza il 15 febbraio 2018, quando lavorava da circa due mesi, avendo iniziato il 18 dicembre 2017.

1.5. La sentenza ha sottolineato, inoltre, il carattere vincolato del provvedimento di diniego adottato dalla Prefettura, quindi non annullabile per vizi di natura procedimentale, secondo la regola dall'art. 21-*octies*, comma 2, della l. n. 241/1990. Per questa ragione il T.A.R. ha disatteso le censure dedotte nel ricorso aventi ad oggetto vizi di tal tipo.

2. Nell'appello il cittadino extracomunitario deduce i seguenti motivi:

a) *violazione dell'art. 24, commi 1 e 5, del d.lgs. n. 286/1998 e dell'art. 34 c.p.a.*, in quanto il primo giudice ha ritenuto che il ricorrente non potesse chiedere la conversione del permesso di soggiorno avendo presentato tale istanza dopo due mesi, anziché tre, dall'inizio dell'attività di lavoro stagionale: ma tale impostazione trascura che il

alla luce del contratto di lavoro con scadenza al 31 marzo 2018 e della disponibilità di un'assunzione a tempo indeterminato, avrebbe solo anticipato la presentazione dell'istanza, che avrebbe potuto ben presentare dopo il 17 marzo 2018 (cioè dopo avere maturato i tre mesi). Alla fattispecie, inoltre, si applicherebbe l'art. 5,

comma 5, del d.lgs. n. 286/1998, che impone alla P.A. di tenere conto degli elementi sopravvenuti tali da consentire il rilascio del titolo di soggiorno, giacché il requisito dei tre mesi di lavoro stagionale si sarebbe perfezionato nel corso dell'istruttoria effettuata dalla P.A. (protrattasi per oltre un anno). Ancora, la sentenza di prime cure violerebbe l'art. 34 c.p.a., avendo indicato in motivazione una ragione autonoma e diversa rispetto all'unico motivo di diniego rinvenibile nel provvedimento impugnato;

b) *violazione degli artt. 7 e 10-bis della l. n. 241/1990 e difetto di istruttoria*, per avere la P.A. emesso il provvedimento impugnato senza rispettare il termine di dieci giorni di cui all'art. 10-bis cit. e per avere il provvedimento affermato che *“il richiedente non ha prodotto ulteriori chiarimenti o elementi di valutazione utili ai fini di un eventuale riesame della pratica”*, laddove, al contrario, il \_\_\_\_\_ avrebbe inviato il 4 febbraio 2019, per mezzo del difensore, una P.E.C. con allegato il *Modello Uni Lav*, in grado di dimostrare lo svolgimento dell'attività lavorativa ben oltre il periodo richiesto dalla normativa. La sentenza appellata avrebbe ritenuto non annullabile il provvedimento gravato per vizi procedurali, errando, però, nel qualificarlo come atto vincolato.

2.1. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno, la Prefettura (U.T.G.) e la Questura di Lecce, depositando il fascicolo di primo grado e resistendo all'appello di controparte.

2.2. L'appellante ha presentato istanza di sospensione della sentenza impugnata, la quale, in base alla normativa conseguente all'emergenza epidemiologica da *COVID-19* (art. 84 del d.l. n. 18/2020), è stata vagliata dapprima in sede monocratica (e accolta con decreto n. 1581/2020 del 30 marzo 2020) e poi in sede collegiale (e accolta con ordinanza n. 2498/2020 dell'8 maggio 2020).

2.3. Lo straniero ha presentato, ancora, istanza di ammissione al beneficio del cd. gratuito patrocinio, che è stata accolta, sussistendone i requisiti, dalla Commissione per il Patrocinio a spese dello Stato del Consiglio di Stato con decreto n. 73/2020 del 27 aprile 2020.

2.4. All'udienza del 10 dicembre 2020, tenutasi in collegamento da remoto in videoconferenza ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, la causa è stata trattenuta in decisione.

3. L'appello è fondato, nei termini di seguito esposti.

4. Innanzitutto, è fondata la censura di violazione dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286/1998, dedotta dal \_\_\_\_\_ con il primo motivo di appello.

4.1. L'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286/1998, al primo periodo, così recita:

*“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 dello straniero 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”.*

4.2. A sua volta, l'art. 24, comma 10, del predetto decreto legislativo così recita:

*“Il lavoratore stagionale, che ha svolto regolare attività lavorativa sul territorio nazionale per almeno tre mesi, al quale è offerto un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato o indeterminato, può chiedere allo sportello unico per l'immigrazione la conversione del permesso di soggiorno in lavoro subordinato, nei limiti delle quote di cui all'articolo 3, comma 4”.*

4.3. Secondo il consolidato indirizzo della Sezione, il citato art. 5, comma 5, nell'imporre alla P.A. di prendere in considerazione i “nuovi sopraggiunti elementi” favorevoli allo straniero, si riferisce a quelli esistenti e formalmente rappresentati o comunque conosciuti dalla stessa P.A. al momento dell'adozione del provvedimento, anche se successivamente alla presentazione dell'istanza, mentre nessuna rilevanza, salvo quella di giustificare un eventuale riesame della posizione dello straniero da parte della P.A., può essere attribuita ai fatti sopravvenuti (cfr., *ex plurimis*, C.d.S., Sez. III, 18 maggio 2020, n. 3141; 9 gennaio 2020, n. 155; 12 novembre 2019, n. 7735; 28 novembre 2018, n. 6755; 22 febbraio 2017, n. 843; 3 maggio 2016, n. 1714 e 26 maggio 2015, n. 2645).

4.4. In altre parole, la giurisprudenza di questa Sezione, in base al principio del *tempus regit actum*, ritiene che gli elementi sopravvenuti, cui avere riguardo ai sensi e per gli effetti dell'art. 5, comma 5, cit., possano avere ad oggetto circostanze posteriori all'istanza di rilascio/rinnovo (o di conversione) del titolo di soggiorno, ma anteriori all'adozione del provvedimento su di essa (nello stesso senso cfr. C.d.S., Sez. II, 6 febbraio 2020, n. 940).

5. Orbene, nel caso di specie la difesa erariale ha depositato i documenti già prodotti in primo grado e in specie la nota dell'Ispettorato del Lavoro di Lecce del 19 novembre 2019, nella quale tale Ufficio, preso atto del versamento in giudizio, da parte dello straniero, dell'estratto contributivo INPS e delle successive verifiche che hanno portato a riscontrare l'effettivo versamento dei contributi ad opera di un'impresa pugliese in favore del lavoratore straniero nel periodo dicembre 2017-marzo 2018, ritiene acclarato il requisito della continuità lavorativa e chiede pertanto alla Prefettura di inserire l'istanza del lavoratore stesso nell'"applicativo SPP".

5.1. Agli atti del giudizio di prime cure vi sono, in effetti:

- a) il *Modello UNILAV* dell'11 gennaio 2018 relativo al rapporto di lavoro dello straniero con la ditta (BR) con mansioni di manovale di magazzino per il periodo dal 12 gennaio al 31 marzo 2018. Tale modello risulta trasmesso alla Prefettura di Lecce tramite *P.E.C.* del legale dello straniero del 4 febbraio 2019;
- b) l'estratto conto previdenziale dell'INPS del 21 maggio 2019, che attesta il versamento di contributi da parte della ditta in questione sia per il rapporto di lavoro di cui al punto a) (in relazione al quale i contributi risultano versati per il periodo 1° gennaio – 31 marzo 2018), sia per un precedente rapporto di lavoro svoltosi dal 18 al 31 dicembre 2017.

5.2. Detta documentazione dimostra come il sig. sia stato parte di un rapporto di lavoro dal dicembre 2017 al marzo 2018, protrattosi quindi anche dopo la presentazione da parte sua dell'istanza di conversione, e come, a seguito di ciò, egli abbia maturato il requisito del periodo di tre mesi di lavoro stagionale nel corso dell'istruttoria procedimentale, anteriormente all'emanazione del diniego impugnato. Il maturarsi del requisito nel corso del procedimento costituisce, dunque, ai sensi del citato art. 5, comma 5, circostanza sopravvenuta di cui la P.A. avrebbe dovuto tenere conto ai fini dell'adozione del provvedimento finale e che l'avrebbe dovuta indurre ad adottare un provvedimento positivo, vista la sussistenza del requisito e in difetto di altri elementi ostativi.

5.3. Invero, risalendo il provvedimento impugnato al 28 maggio 2019, la consultazione da parte della Prefettura di Lecce delle banche dati dell'INPS in data anteriore (l'estratto

prodotto dallo straniero è, come si è visto, del 21 maggio 2019) avrebbe consentito alla Prefettura stessa di avere la conferma dell'esistenza del requisito.

5.4. Di qui, in conclusione, la fondatezza della censura.

6. È altresì fondata la doglianza dedotta con il secondo motivo di appello, avente ad oggetto l'omessa valutazione, da parte della P.A., della memoria endoprocedimentale e della documentazione prodotte dal richiedente.

6.1. In particolare, a seguito della richiesta di integrazione documentale inviata dalla Prefettura allo straniero con nota del 9 gennaio 2019, ha trasmesso, tramite P.E.C. inviata dal proprio legale il 4 febbraio 2019, una memoria e documentazione (il "Modello UNI LAV") avente ad oggetto il rapporto di lavoro con la ditta (BR). La Prefettura, tuttavia, non ha preso in considerazione né la memoria, né il documento, non effettuando approfondimenti istruttori e limitandosi a dire, nel diniego impugnato, che *"il richiedente non ha prodotto ulteriori chiarimenti o elementi di valutazione utili ai fini di un eventuale riesame della pratica"*.

6.2. Come ricordato anche di recente dalla Sezione *"la previsione di cui all'art. 10-bis della legge n. 241/1990 ha lo scopo di promuovere un'effettiva partecipazione dell'istante all'esercizio del potere amministrativo, sollecitando un contraddittorio procedimentale in funzione collaborativa e difensiva, le cui positive ricadute si apprezzano – oltre che per l'anticipata acquisizione in sede procedimentale di contestazioni (di natura difensiva) suscettibili di evidenziare eventuali profili di illegittimità delle ragioni ostative preannunciate dall'Amministrazione – anche sul piano della tendenziale completezza dell'istruttoria che, in tal modo, viene ad offrire all'Autorità decidente l'intero spettro degli interessi coinvolti dall'azione amministrativa"* (cfr. la sentenza n. 6378 del 22 ottobre 2020).

6.3. Invero, l'art. 10-bis cit. rileva principalmente sul piano della motivazione del provvedimento amministrativo, che è strumento volto a consentire al cittadino la ricostruzione del percorso logico e giuridico mediante il quale l'Amministrazione si è determinata ad adottare un dato provvedimento, in funzione di controllo del corretto esercizio del potere conferitole dalla legge: ne discende che *"è illegittimo il provvedimento amministrativo nel quale non si dia conto delle motivazioni in risposta alle argomentate osservazioni proposte dal privato a seguito dell'avviso dato ai sensi dell'art. 10 bis, l. 7 agosto 1990 n. 241,*

*limitandosi l'Amministrazione ad affermare in modo apodittico e con formula di mero stile che non emergono nuovi elementi tali da far volgere la decisione in senso favorevole a quanto richiesto dall'interessato"* (C.d.S., Sez. IV, 31 marzo 2010, n. 1834).

6.4. A fronte della memoria trasmessa dal legale del \_\_\_\_\_ con la P.E.C. del 4 febbraio 2019 e della documentazione alla stessa allegata, l'affermazione – contenuta nel provvedimento impugnato – che *"il richiedente non ha prodotto ulteriori chiarimenti o elementi di valutazione utili ai fini di un eventuale riesame della pratica"* si mostra, quindi, mera ed apodittica formula di stile, non sufficiente a dare conto delle motivazioni per le quali la Prefettura non ha condiviso i contenuti della memoria in questione.

7. In conclusione, per le ragioni che si sono indicate, l'appello è fondato e da accogliere. Pertanto, la sentenza appellata deve essere riformata, con accoglimento del ricorso di primo grado e conseguente annullamento del provvedimento in tale sede impugnato.

7.1. Sussistono, comunque, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio, tenendo ferme le spese liquidate nella fase cautelare del presente giudizio di appello con l'ordinanza n. 2498/2020 dell'8 maggio 2020.

8. Da ultimo va accolta, nei termini di seguito esposti, l'istanza avanzata dal difensore dello straniero, di liquidazione dei compensi spettanti per l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, a cui il citato difensore ha allegato apposita nota spese.

8.1. Si è già ricordato, infatti, che la Commissione per il Patrocinio a spese dello Stato del Consiglio di Stato, con decreto n. 73/2020 del 27 aprile 2020, ha accolto l'istanza di ammissione al beneficio del cd. gratuito patrocinio presentata dal

8.2. Per conseguenza, in relazione alla natura della controversia e all'impegno professionale richiesto, il Collegio considera congrua la determinazione della somma spettante all'avvocato istante a titolo di onorari, diritti e spese per il presente giudizio in complessivi € 1.400,00, oltre accessori nella misura di legge.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza (III<sup>^</sup>), così definitivamente pronunciando sul ricorso in appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, annulla il provvedimento di diniego impugnato in primo grado.



Compensa le spese del doppio grado di giudizio, tenendo ferme le spese della fase cautelare del grado di appello liquidate con ordinanza n. 2498/2020 dell'8 maggio 2020. Dispone la liquidazione all'avv. Marco D'Antonio, a titolo di compensi per l'ammissione al beneficio del patrocinio a spese dello Stato, della somma complessiva di € 1.400,00 (millequattrocento/00) per onorari, diritti e spese relativi al presente grado di giudizio, oltre accessori nella misura di legge.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 10 dicembre 2020, tenutasi, ai sensi dell'art. 25 del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, mediante collegamento da remoto in videoconferenza, con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

Giovanni Pescatore, Consigliere

Pietro De Berardinis, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Pietro De Berardinis**

**IL PRESIDENTE**  
**Franco Frattini**

**IL SEGRETARIO**