

Publicato il 31/12/2020

N. 01536/2020 REG.PROV.COLL.
N. 01310/2020 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 Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

Lecce - Sezione Seconda

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 1310 del 2020, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Uljana Gazidede, con
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, Questura di Brindisi, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura
Distrettuale dello Stato di Lecce, domiciliataria *ex lege* in Lecce, via
Rubichi n. 39;

per l'annullamento

del provvedimento Cat. A12/2020/Imm./nr. 06 CM, emesso dal Questore
della Provincia di Brindisi in data 20 febbraio 2020, con il quale è stata
decretata l'archiviazione dell'istanza di permesso di soggiorno per motivi di
famiglia.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Questura di Brindisi;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il dott. Nino Dello Preite nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020, svoltasi in videoconferenza secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 1, D.L. 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, dalla Legge 25 giugno 2020, n. 70, per come richiamato dall'art. 25, comma 1, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente espone di aver presentato, quando era ancora minorene e dopo la legalizzazione del suo affidamento familiare in Italia allo zio - OMISSIS-, istanza per l'ottenimento del permesso di soggiorno per motivi di affidamento.

1.2. Espone, altresì, che, *medio tempore*, al fine di favorire il suo inserimento sociale ed avviarsi verso un'indipendenza economica, reperiva un lavoro a tempo determinato come bracciante presso un'azienda agricola e dall'agosto 2020 trasferiva la propria residenza dall'abitazione dello zio ad altra abitazione, presa in locazione a -OMISSIS-.

1.3. Senonché, in data 20 febbraio 2020, la Questura di Brindisi gli notificava il provvedimento impugnato, con cui veniva decretata l'archiviazione dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per affidamento (in tale provvedimento erroneamente indicata quale istanza “*per famiglia*” anziché per affidamento, così come richiesto).

1.4. Avverso tale provvedimento, il ricorrente ha proposto l'odierno ricorso, chiedendone l'annullamento, previa sospensione; ha chiesto, altresì, di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

1.5. Il ricorso è affidato ai seguenti motivi: 1) “*Violazione e falsa applicazione dell’art. 10 bis e 21 octies della legge 241/90. Violazione di legge per eccesso di potere e per difetto d’istruttoria*”; 2) “*Errata interpretazione delle norme in materia di affidamento familiare. Eccesso di potere per carenza dei presupposti ed erroneità nella motivazione in relazione alle situazioni legittimanti la conversione del permesso di soggiorno. Violazione dell’art. 4 della l. n. 184/1983. Violazione dell’art. 31, comma 1, art. 32 commi 1 del D. Lgs. n. 286/98*”.

1.6. Il ricorrente lamenta, *in primis*, l’omessa comunicazione del preavviso di rigetto *ex art 10 bis* legge n. 241/90, sostenendo che tale omissione ha pregiudicato la possibilità - riconosciutagli dalla legge - di “*compiutamente illustrare all’Ufficio Immigrazione della Questura di Brindisi, il percorso di integrazione sociale e culturale intrapreso, nonché, l’inserimento lavorativo avviato*”.

1.7. Deduce che, in base alla normativa richiamata, l’Amministrazione non era assolutamente vincolata a disporre l’archiviazione, ed anzi, in capo ad essa, sussisteva un ampio potere discrezionale nel rilascio di un permesso di soggiorno ad altro titolo rispetto a quello richiesto.

1.8. Sostiene, inoltre, che, in *subiecta materia*, il procedimento volto al rilascio di un permesso di soggiorno si deve concludere sempre con un provvedimento espresso di accoglimento o di rigetto, mentre il provvedimento di archiviazione è ammissibile solo in pochissimi casi, ovvero quando l’amministrazione abbia dato prova di aver interpellato l’interessato e questi abbia comunicato di non avere più interesse, oppure quando sia trascorso un considerevole lasso di tempo tra la richiesta e l’interpello, tale da rendere evidente un suo disinteresse al provvedimento.

2. L’Amministrazione dell’Interno si è costituita in giudizio e ha controdedotto che il provvedimento di archiviazione è legittimo ed anzi doveroso, alla luce della sopravvenuta maggiore età dell’interessato; ha pure rilevato che, divenuto maggiorenne, “*il ricorrente nulla ha fatto*

pervenire presso gli Uffici dell'esponente Amministrazione, manifestando il proprio disinteresse alla conversione del titolo di cui era in possesso, provvisorio ex lege, in quanto valido sino al compimento della maggiore età, in un titolo di natura diversa”.

2.1. La Difesa erariale ha dedotto che solo nell'ipotesi in cui il ricorrente avesse presentato documentazione ulteriore, relativa al percorso lavorativo, di studio o, comunque, di inserimento, l'Amministrazione avrebbe potuto valutare la possibilità di convertire il titolo temporaneo in un diverso titolo di soggiorno, così come previsto dall'art. 32 T.U. Immigrazione.

2.2. Secondo l'Amministrazione, la disposizione sopra citata delinea un potere discrezionale, da esercitarsi su istanza del privato, su cui graverebbe l'onere di dimostrare - o, quantomeno, di allegare - la sussistenza dei motivi di studio, di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, ovvero delle esigenze sanitarie, che possano giustificare il rilascio del titolo di soggiorno.

3. Nella camera di consiglio del 17 dicembre 2020, la causa è stata trattenuta in decisione, previo avviso presidenziale ex art. 60 c.p.a.

4. Il ricorso è fondato, sotto il profilo – ritenuto assorbente di ogni altro motivo di ricorso, per il rapporto di chiara continenza tra la censura accolta e quelle non esaminate (Ad. Plen. n. 5/2015) – della mancata notifica al ricorrente del preavviso di rigetto ex art. 10 *bis* della legge n. 241/1990.

4.1. Come noto, l'art. 10 *bis* cit. è stato introdotto dalla legge n. 15/2005, al fine di consentire il contraddittorio tra privato e Amministrazione prima dell'adozione di un provvedimento negativo e allo scopo, quindi, di far interloquire il privato sulle ragioni ritenute dall'amministrazione ostative all'accoglimento dell'istanza.

4.2. La norma si applica a tutti i procedimenti ad iniziativa di parte, ad eccezione di quelli espressamente esclusi (procedure concorsuali e procedimenti in materia previdenziale e assistenziale, sorti a seguito di istanza di parte e gestiti dagli enti previdenziali).

4.3. Il procedimento per il rinnovo del permesso di soggiorno è un procedimento ad istanza di parte, cui si applica, quindi, la suddetta disposizione (Cons. Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2009, n. 552).

5. Ciò premesso, osserva il Collegio che, nella parte motiva del provvedimento impugnato, il Questore argomenta nel senso della superfluità del preavviso di rigetto «...*in quanto nel caso di specie, “per la natura vincolata del provvedimento, è palese che suo il contenuto dispositivo non sarebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato” ossia perché il -OMISSIS- -OMISSIS- ha raggiunto la maggiore età in data 06.02.2020, ex art 21 octies comma 2 L.241/90*».

5.1. Come risulta dal chiaro tenore della suddetta motivazione, la causa ostativa dirimente, posta a base della determinazione di archiviazione, è individuata nella intervenuta maggiore età del ricorrente.

5.2. È ben noto che la violazione dell'art. 10 *bis* della legge n. 241/90, pur costituendo vizio di legittimità del provvedimento, non comporta automaticamente l'annullamento dell'atto, se – facendo applicazione della disposizione recata dall'art. 21 *octies*, comma 2, della stessa legge – il giudice accerti che il provvedimento non avrebbe potuto essere diverso (*ex multis*, Cons. Stato Sez. VI n. 2763/2006; n. 4307/2006).

5.3. Occorre, dunque, verificare se effettivamente - come ritenuto dall'Amministrazione resistente - l'omessa comunicazione del preavviso di diniego sia tale da non comportare l'illegittimità dell'atto *de quo agitur*, in ragione della sua asserita natura vincolata.

5.4. In proposito, si deve anzitutto rilevare che, in tema di rinnovo del permesso di soggiorno, è lo stesso legislatore ad aver previsto la rilevanza delle sopravvenienze (cfr. art. 5, comma 5, del D. Lgs. n. 286/1998, secondo cui “*Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati [...] quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato [...], e sempre che non siano*

sopraggiunti nuovi elementi che ne consentano il rilascio e che non si tratti di irregolarità amministrative sanabili”).

5.5. Inoltre, in base al disposto dell’art. 31, comma 1, T.U. Immigrazione *“Il figlio minore dello straniero con questo convivente e regolarmente soggiornante segue la condizione giuridica del genitore con il quale convive ovvero la più favorevole tra quelle dei genitori con cui convive. Il minore che risulta affidato ai sensi dell'articolo 4 della legge 4 maggio 1983, n. 184, segue la condizione giuridica dello straniero al quale è affidato, se più favorevole. Al minore è rilasciato un permesso di soggiorno per motivi familiari valido fino al compimento della maggiore età ovvero un permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ai sensi dell'articolo 9 [...]”.*

5.6. Il successivo art. 32, ai commi 1 e 1 bis, testualmente recita:

“1. Al compimento della maggiore età, allo straniero nei cui confronti sono state applicate le disposizioni di cui all' articolo 31, comma 1, e, fermo restando quanto previsto dal comma 1-bis, ai minori che sono stati affidati ai sensi dell'articolo 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184, può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio di accesso al lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura. Il permesso di soggiorno per accesso al lavoro prescinde dal possesso dei requisiti di cui all'articolo 23.

1-bis. Il permesso di soggiorno di cui al comma 1 può essere rilasciato per motivi di studio, di accesso al lavoro ovvero di lavoro subordinato o autonomo, al compimento della maggiore età, ai minori stranieri non accompagnati, affidati ai sensi dell' articolo 2 della legge 4 maggio 1983, n. 184 , ovvero sottoposti a tutela, previo parere positivo del Comitato per i minori stranieri di cui all' articolo 33 del presente testo unico, ovvero ai minori stranieri non accompagnati che siano stati ammessi per un periodo non inferiore a due anni in un progetto di integrazione sociale e civile gestito da un ente pubblico o privato che abbia rappresentanza

nazionale e che comunque sia iscritto nel registro istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri ai sensi dell' articolo 52 del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1999, n. 394”.

5.7. Orbene, nella specie, il ricorrente ha dimostrato *per tabulas* che, se il preavviso di diniego gli fosse stato notificato, l'esito del procedimento *de quo* avrebbe potuto essere differente, alla stregua della possibilità, riconosciuta dalle predette norme, di ottenere un permesso per motivi di studio (avendo egli intrapreso un percorso formativo di alfabetizzazione e apprendimento della lingua italiana presso il Centro di Studi per adulti di - OMISSIS-, come da documentazione versata in atti), oppure per motivi di lavoro subordinato (avendo egli intrapreso un lavoro a tempo determinato come bracciante presso un'azienda agricola, come comprovato dal Modello UNI-LAV e dalle buste paga, prodotte in giudizio dallo stesso ricorrente).

5.8. La verifica in ordine alla necessarietà o meno dell'interlocuzione endoprocedimentale assicurata dall'art. 10 *bis* della legge n. 241/1990 impone, quindi, laddove la particolarità della fattispecie giuridica e fattuale lo richieda – come appunto nella vicenda all'esame –, di informare l'attività al più ampio rispetto del canone di leale collaborazione nei confronti del soggetto istante e di fare il massimo sforzo per anticipare già nel corso del procedimento il contraddittorio tipico della fase contenziosa (stragiudiziale e/o giudiziale), proprio al fine di prevenirla ed evitarla.

5.9. In definitiva, l'assenza di una preventiva comunicazione del preavviso di diniego rende il provvedimento in esame illegittimo, essendo stata pretermessa, nei confronti del ricorrente, una garanzia procedimentale per mezzo della quale avrebbe potuto dimostrare la ricorrenza di elementi fattuali e normativi, anche sopravvenuti, idonei a consentire la concessione del permesso di soggiorno ad altro titolo.

6. Per le considerazioni sopra esposte, in accoglimento delle doglianze contenute nel primo motivo di impugnazione e assorbite le ulteriori censure dedotte, il ricorso va accolto e, per l'effetto, va annullato il provvedimento

impugnato, impregiudicata, in ogni caso, ogni successiva verifica dell'Amministrazione in ordine all'effettiva ricorrenza dei presupposti di legge, invocati dall'interessato.

6.1. Sussistono, nondimeno, giusti motivi per disporre la compensazione delle spese di lite tra le parti.

6.2. Il Collegio ritiene, infine, di accogliere la domanda di ammissione al gratuito patrocinio presentata dal ricorrente, ricorrendo i presupposti di cui agli artt. 74 e ss. d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia - Lecce, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato; compensa tra le parti le spese del giudizio.

Accoglie la domanda di ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, 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 il ricorrente.

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 17 dicembre 2020, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto previsto dall'art. 25, comma 2, D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, e dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 134 del 22 maggio 2020, con l'intervento dei magistrati:

Eleonora Di Santo, Presidente

Roberto Michele Palmieri, Consigliere

Nino Dello Preite, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Nino Dello Preite

IL PRESIDENTE
Eleonora Di Santo

IL SEGRETARIO

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