

OMMISSIONE PREAVVISO DI RIGETTO ANNULLAMENTO DEL DINIEGO

Pubblicato il 08/10/2021

N. 06743/2021 REG.PROV.COLL.

N. 09320/2020 REG.RIC.

Vedi anche

Pubblicato il 11/11/2021

N. 07529/2021 REG.PROV.COLL.

N. 02152/2021 REG.RIC.

Art. 21-octies Annullabilità del provvedimento

Ultima modifica in vigore dal 17 luglio 2020

1. È annullabile il provvedimento amministrativo adottato in violazione di legge o viziato da eccesso di potere o da incompetenza.
2. 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. Il provvedimento amministrativo non è comunque annullabile per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazione dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. **La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis.** (NDR periodo introdotto dal DL 76/2020)

NDR Art. 10-bis - Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza

- nei procedimenti ad istanza di parte
- prima della formale adozione di un provvedimento negativo
- esplicitazione della motivazione che sta per portare al rigetto dell'istanza
- sospensione del termine
- il richiedente presenta osservazioni entro il termine di 10 gg
- non si applica alle procedure concorsuali



REPUBBLICA ITALIANA

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 9320 del 2020, proposto da -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'Avvocato XXXX, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;
Questura Napoli, in persona del Questore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania -OMISSIS-, resa tra le parti, concernente l'annullamento del provvedimento del Questore di Napoli di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 16 settembre 2021 il Consigliere Paola Alba Aurora Puliatti e nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1.- Con ricorso al TAR per la Campania, il ricorrente impugnava il **diniego di rinnovo del permesso di soggiorno** per lavoro autonomo, a seguito di istanza -OMISSIS-, essendo scaduto il precedente titolo (permesso per lavoro subordinato) -OMISSIS-.

Il ricorrente aveva certificato in allegato alla propria istanza la recente istituzione di -OMISSIS-, presso il luogo di residenza.

Dopo il rilascio del permesso e l'esecuzione di verifiche, la Questura accertava la mancanza di stabile dimora presso la residenza dichiarata, -OMISSIS-, e la mancanza di effettiva operatività della -OMISSIS-, essendo la via in questione censita -OMISSIS- quale indirizzo meramente virtuale per l'iscrizione anagrafica delle persone senza fissa dimora (-OMISSIS-).

Il provvedimento impugnato, sul presupposto della mancanza di una residenza effettiva ed iscrizione anagrafica, che si ripercuote sulla effettività e regolarità della -OMISSIS- dichiarata, nonché sul presupposto della mancanza di risorse economiche attuali, negava il rilascio del permesso di soggiorno.

2.- Con la sentenza in epigrafe, il TAR ha rigettato il ricorso e compensato tra le parti le spese di giudizio.

3.- Propone appello il ricorrente, lamentando l'erroneità e ingiustizia della sentenza di cui chiede la riforma.

L'appellante deduce, sotto il profilo procedimentale, la violazione dell'art. 10 bis della L. 241/1990.

Nel merito, egli afferma che la residenza anagrafica non sarebbe requisito necessario per il conseguimento del permesso di soggiorno, essendo richiesta una idonea sistemazione alloggiativa, ovvero l'effettiva presenza sul territorio e la progettualità di volervi rimanere, circostanza non esclusa dalla residenza anagrafica assegnata -OMISSIS-, che consente al ricorrente di garantirsi una "adeguata sistemazione abitativa" unitamente all'inserimento in un progetto assistenziale specifico sviluppato dallo stesso Comune.

Inoltre, sotto il profilo reddituale, il ricorrente lamenta che non sarebbe stata valutata la sopravvenuta produzione documentale riguardante l'attività di lavoro subordinato di recente reperita, idonea ad attestare l'effettivo possesso di reddito sufficiente (produce in giudizio un contratto di assunzione da parte di -OMISSIS-, che trasforma in contratto di lavoro part-time a tempo indeterminato un precedente contratto a tempo determinato -OMISSIS-, nonché la Certificazione Unica -OMISSIS-).

4.- Resistono in giudizio le Amministrazioni intimete che chiedono il rigetto dell'appello.

5.- Alla pubblica udienza del 16 settembre 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- L'appello va accolto.

2.- E' fondato il motivo con cui il ricorrente lamenta la violazione dell'art. 10 bis della l. 241/1990.

Secondo la giurisprudenza consolidata di questa Sezione, l'introduzione nell'ordinamento, con legge 11 febbraio 2005 n. 15 del 2005, del preavviso di rigetto ha segnato l'ingresso di una modalità di **partecipazione al procedimento**, con la quale si è voluta "**anticipare**" l'esplicitazione delle ragioni del provvedimento sfavorevole alla fase endo-procedimentale, allo scopo di consentire una difesa ancora migliore all'interessato, **mirata a rendere possibile il confronto con l'amministrazione** sulle ragioni da essa ritenute ostative all'accoglimento della sua istanza, ancor prima della decisione finale.

L'istituto del cd. "preavviso di rigetto" ha così lo scopo di far conoscere alle amministrazioni, in contraddittorio rispetto alle motivazioni da esse assunte in base agli esiti dell'istruttoria espletata, quelle ragioni, fattuali e giuridiche, dell'interessato, che **potrebbero contribuire a far assumere agli organi competenti una diversa determinazione finale**, derivante, appunto, dalla ponderazione di tutti gli interessi in campo e determinando **una possibile riduzione del contenzioso fra le parti** (cfr. Consiglio di Stato, sez. III, 05/12/2019, n.834 e 26/06/2019, n. 4413; sez. VI, 06/08/2013, 4111; sez. III 27/06/2013, n. 3525).

Il mancato rispetto dell'obbligo di preventiva comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, imposto dall'art. 10-bis della legge 7 agosto 1990 n. 241, **determina l'annullamento del provvedimento discrezionale senza che sia consentito all'Amministrazione dimostrare in giudizio che il provvedimento non**

avrebbe potuto avere contenuto diverso da quello in concreto adottato, a seguito della novella introdotta con l'art. 12, comma 1, lettera i) del D.L. 16.7.2020, n. 76, convertito con Legge 11.9.2020, n. 120.

3.- In conclusione, assorbiti gli ulteriori motivi, l'appello va accolto, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

4.- Le spese di giudizio si compensano tra le parti, considerata la peculiarità della vicenda.

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 avversata, annulla il provvedimento impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 settembre 2021 con l'intervento dei magistrati: [omissis]