

Publicato il 24/12/2021

N. 08590/2021REG.PROV.COLL.  
N. 00672/2017 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 672 del 2017, proposta dal signor Asghar Rizwan, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimo Gilardoni, dichiaratosi antistatario, con domicilio digitale come da pec da registri di Giustizia,

*contro*

il Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso ex lege dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

la Questura di Brescia, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,;

*per la riforma*

della sentenza breve del Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, sez. I, 29 novembre 2016, n. 1636, che ha respinto il ricorso proposto avverso il diniego di rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo e il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato richiesti dal signor Asghar Rizwan

Visti il ricorso in appello ed i relativi allegati;

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

Vista la memoria depositata dall'appellante in data 21 febbraio 2017;

Visti tutti gli atti della causa;

Vista l'ordinanza cautelare 27 febbraio 2017, n. 840, con la quale la Sezione ha sospeso l'efficacia della sentenza di primo grado, chiedendo, al contempo, adempimenti istruttori alla Prefettura di Brescia sull'effettività del rapporto di lavoro vantato dall'appellante;

Vista l'ordinanza 18 gennaio 2019, n. 473, con la quale la Sezione ha disposto nuovamente adempimenti istruttori a seguito dell'inadempimento della Prefettura al primo ordine;

Relatore all'udienza pubblica del 21 dicembre 2021 il Consigliere Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

## FATTO

1. Il signor Asghar Rizwan, cittadino pakistano residente a Gavardo (provincia di Brescia), in forza dell'attività di collaboratore familiare, svolta presso due abitazioni per un totale di 40 ore settimanali (25 presso una famiglia e 15 presso un'altra), ha chiesto alla Questura di Brescia il rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ed il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato.

La Questura, con la nota del 5 marzo 2015, ha rigettato entrambe le domande, sul rilievo che non risultava provata l'esistenza di tali rapporti di lavoro, sulla base di alcuni sopralluoghi della polizia locale.

2. I dinieghi in questione sono stati impugnati dinanzi al Tar Lombardia, sezione staccata di Brescia, deducendone l'illegittimità per omessa valutazione dei rapporti di lavoro stipulati da Rizwan con Rafaqat Mahmood e Mahmood Akhatar.

3. Con sentenza n. 1636 del 29 novembre 2016 la sez. I del Tar Brescia ha respinto il ricorso sul rilievo che il signor Rizwan non aveva tempestivamente prodotto in giudizio i documenti atti a provare l'effettiva esistenza dei rapporti di lavoro vantati (in particolare erano state ritenute insufficienti le dichiarazioni sostitutive di certificazione unica, preferendosi la copia delle ricevute relative al versamento degli oneri contributivi e dell'estratto conto I.N.P.S.).

4. La sentenza del Tar Brescia 29 novembre 2016, n. 1636 è stata impugnata con appello notificato in data 6 febbraio 2017 e depositato il successivo 7 febbraio 2017.

Il giudice di primo grado avrebbe, ad avviso dell'appellante, erroneamente ommesso l'esame della documentazione prodotta in giudizio, in particolare delle certificazioni I.N.P.S. prodotte alla camera di consiglio del 23 novembre 2016, che non sono state oggetto di contestazione da parte della Questura.

Il Tar, nel fare ciò, ha agito in maniera contraddittoria, disponendo una istruttoria per poi non considerarne gli esiti.

5. Si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno, che ha sostenuto l'infondatezza dell'appello.

6. La Questura di Brescia non si è costituita in giudizio.

7. Con ordinanza cautelare 27 febbraio 2017, n. 840, la Sezione ha sospeso l'efficacia della sentenza di primo grado, chiedendo, al contempo, adempimenti istruttori alla Prefettura di Brescia sull'effettività del rapporto di lavoro vantato dall'appellante. A fronte dell'inadempimento della Prefettura la Sezione, con ordinanza 18 gennaio 2019, n. 473, ha reiterato gli incumbenti istruttori.

8. All'udienza pubblica del 21 dicembre 2021, la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1. Come esposto in narrativa il signor Asghar Rizwan, cittadino pakistano residente a Gavardo (provincia di Brescia), ha impugnato dinanzi al Tar

Brescia il diniego (del 5 marzo 2015) di rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo ed il rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, opposto perchè non risultava provata l'esistenza di tali rapporti di lavoro, sulla base di alcuni sopralluoghi della polizia locale.

Primariamente il Collegio deve verificare d'ufficio l'incidenza, rispetto alla persistenza dell'interesse ad una decisione di merito, del decreto, adottato il 9 giugno 2017, con il quale il Questore di Brescia ha revocato i propri provvedimenti negativi del 5 marzo 2015 e del 18 gennaio 2017, quest'ultimo adottato a seguito della pubblicazione della sentenza del Tar Brescia 29 novembre 2016, n. 1636 che - nonostante l'esito dell'istruttoria disposta (ordinanza 5 ottobre 2016, n. 643) fosse nel senso dell'effettiva sussistenza del rapporto di lavoro con i signori con Rafaqat Mahmood e Mahmood Akhatar - aveva giudicato legittimo il diniego impugnato. Con la citata nota del 18 gennaio 2017 il Questore, preso atto della decisione del Tar Brescia, aveva respinto l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato. Con ordinanza n. 840 del 27 febbraio 2017 la Sezione ha sospeso l'efficacia della sentenza di primo grado, chiedendo, al contempo, adempimenti istruttori alla Prefettura di Brescia sull'effettività del rapporto di lavoro vantato dall'appellante.

Il decreto del 9 giugno 2017 ha dato atto della presenza di contributi previdenziali nel 2010 e dal 2014 al 2016 mentre nulla nel 2017, anche a causa dell'assenza di regolarità sul territorio nazionale, e ha, conseguentemente, riesaminato favorevolmente la posizione del signor Rizwan solo per la parte relativa al mancato rinnovo del permesso di soggiorno, che ha rilasciato "per attesa occupazione" per un anno.

2. Ciò chiarito in punto di fatto, il Collegio rammenta la distinzione tra atti "meramente confermativi" e atti "di conferma in senso proprio".

La distinzione ha qui rilievo in quanto l'eventuale appartenenza – per la parte relativa all'esclusione della revoca del diniego del permesso di soggiorno UE

per soggiornanti di lungo periodo – del decreto del Questore del 6 giugno 2017 al novero degli atti “di conferma in senso proprio”, permetterebbe di apprezzarne gli effetti autonomamente lesivi e, quindi, la sua soggezione all’impugnazione nei termini decadenziali e la sua capacità di determinare il consolidamento della statuizione non oggetto di nuovo gravame.

Va ricordato che gli atti “meramente confermativi” sono quegli atti che, a differenza degli atti “di conferma”, si connotano per la ritenuta insussistenza, da parte dell’amministrazione, di valide ragioni di riapertura del procedimento conclusosi con la precedente determinazione; mancando detta riapertura e la conseguente nuova ponderazione degli interessi coinvolti, nello schema tipico dei c.d. “provvedimenti di secondo grado”, essi sono insuscettibili di autonoma impugnazione per carenza di un carattere autonomamente lesivo (Cons. Stato, sez. V, 4 ottobre 2021, n. 6606; id. 8 novembre 2019, n. 7655; id. 17 gennaio 2019, n. 432; id., sez. III, 27 dicembre 2018, n. 7230; id., sez. IV, 12 settembre 2018, n. 5341; id., sez. VI, 10 settembre 2018, n. 5301; id., sez. III, 8 giugno 2018, n. 3493; id., sez. V, 10 aprile 2018, n. 2172; id. 27 novembre 2017, n. 5547; id., sez. IV, 27 gennaio 2017, n. 357; id. 12 ottobre 2016, n. 4214; id. 29 febbraio 2016, n. 812).

In pratica, l’atto meramente confermativo ricorre quando l’amministrazione si limita a dichiarare l’esistenza di un suo precedente provvedimento, senza compiere alcuna nuova istruttoria e senza una nuova motivazione (Cons. Stato, sez. V, 22 giugno 2018, n. 3867); esso si connota per la sola funzione di illustrare all’interessato che la questione è stata già delibata con precedente espressione provvedimentale, di cui si opera un integrale richiamo. Tale condizione, quale sostanziale diniego di esercizio del riesame dell’affare, espressione di lata discrezionalità amministrativa, lo rende privo di spessore provvedimentale, da cui, ordinariamente, la intrinseca insuscettibilità di una sua impugnazione (Cons. Stato, sez. IV, 3 giugno 2021, n. 4237; id. 29 marzo 2021, n. 2622).

Di contro, l'atto di conferma in senso proprio è quello adottato all'esito di una nuova istruttoria e di una rinnovata ponderazione degli interessi, e pertanto connotato anche da una nuova motivazione (Cons. Stato, sez. VI, 13 luglio 2020, n. 4525; id., sez. II, 24 giugno 2020, n. 4054; id., sez. VI, 30 giugno 2017, n. 3207; id., sez. IV, 12 ottobre 2016, n. 4214; id. 29 febbraio 2016, n. 812; id. 12 febbraio 2015, n. 758; id. 14 aprile 2014, n. 1805).

In particolare, non può considerarsi “meramente confermativo” di un precedente provvedimento l'atto la cui adozione sia stata preceduta da un riesame della situazione che aveva condotto al primo provvedimento, giacché solo l'esperimento di un ulteriore adempimento istruttorio, mediante la rivalutazione degli interessi in gioco e un nuovo esame degli elementi di fatto e di diritto che caratterizzano la fase considerata, può condurre a un atto “propriamente confermativo”, in grado, come tale, di dare vita a un provvedimento diverso dal precedente e quindi suscettibile di autonoma impugnazione (Cons. Stato, sez. V, 7 maggio 2021 n. 3579).

3. Tanto chiarito, occorre esaminare il contenuto del decreto del Questore del 6 giugno 2017.

Il Questore ha dato espressamente atto di aver preso le mosse dall'ordinanza istruttoria della Sezione 27 febbraio 2017, n. 840 ma che, interrogando la banca dati I.N.P.S., ha verificato l'esistenza di contributi previdenziali negli anni 2010 e dal 2014 al 2016, e, quindi, i presupposti per “riesaminare” favorevolmente la posizione dello straniero con riferimento al rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione

Sulla base dei sopra riferiti elementi, non può dubitarsi che il decreto del 6 giugno 2017 appartenga alla categoria degli atti “di conferma in senso proprio”, che avrebbe dovuto, nella parte in cui ha ritenuto di confermare il diniego di rilascio del permesso di soggiorno UE per soggiornanti di lungo periodo, essere tempestivamente impugnato dinanzi al Tar Brescia.

Di tale impugnazione non viene dato atto, non avendo alcuna delle parti in giudizio depositato scritti difensivi dopo il deposito, avvenuto in data 7

febbraio 2019 ad opera del Ministero dell'interno, del decreto del 9 giugno 2017.

Il Collegio precisa che non vi sono peraltro ragioni per accertare l'eventuale avvenuta impugnazione atteso che l'atto di appello si incentra esclusivamente sul diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, annullato con il citato decreto del 9 giugno 2017.

4. Quanto chiarito sub 3 porta altresì a rendere non applicabile, al caso in esame, la giurisprudenza formatasi in ordine alla valenza da attribuire ad un provvedimento adottato dall'Amministrazione a seguito del remand conseguente all'ordine del giudice emesso in fase cautelare, che non determina l'automatica sostituzione del precedente provvedimento sub iudice in considerazione della strumentalità e provvisorietà che caratterizza la tutela cautelare la quale, per quanto atipica, è strumento per ottenere tutela nelle more della definizione del merito ma non mira a far conseguire un'utilità finale. Questa precarietà deve certamente estendersi ai provvedimenti adottati dall'amministrazione in ottemperanza della misura cautelare, a meno che non emerga la volontà della stessa di esercitare una vera e propria autotutela, come appunto avvenuto nel caso di specie.

Data la premessa, ne consegue che va dichiarata l'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza di interesse (come comunicato dal Presidente in udienza ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a.).

5. Preme rilevare che non sussistono, invece, i presupposti per dichiarare la cessazione della materia del contendere atteso il diverso titolo del permesso di soggiorno rilasciato, che è "per attesa occupazione" e non per "lavoro subordinato".

Rileva il Collegio che si tratta di due decisioni che sottendono una valutazione del giudice ben diversa (Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3388). La pronuncia di cessazione della materia del contendere definisce il giudizio nel merito e consegue alla integrale soddisfazione dell'interesse sostanziale, fatto valere in giudizio, da parte dell'Amministrazione con un provvedimento posto

in essere spontaneamente e non in esecuzione di un ordine giudiziale (Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2020, n. 3767).

La cessazione della materia del contendere opera, infatti, quando si determina una successiva attività amministrativa integralmente soddisfattiva dell'interesse azionato (Cons. Stato, sez. II, 18 febbraio 2020, n. 1227; id. 20 dicembre 2019, n. 8615; id., sez. VI, 23 maggio 2019, n. 3378). È, quindi, decisivo che la situazione sopravvenuta soddisfi in modo pieno ed irretrattabile il diritto o l'interesse legittimo esercitato, così da non residuare alcuna utilità alla pronuncia di merito (Cons. Stato, sez. V, 5 aprile 2016, n. 1332).

La dichiarazione di improcedibilità della domanda per sopravvenuta carenza di interesse presuppone, invece, il verificarsi di una situazione di fatto o di diritto, del tutto nuova rispetto a quella esistente al momento della proposizione del ricorso, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per avere fatto venire meno per il ricorrente l'utilità della pronuncia del giudice (Cons. Stato, sez. IV, 9 settembre 2009, n. 5402; id. 11 ottobre 2007, n. 5355).

La decisione che dichiara la cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo è caratterizzata dal contenuto di accertamento nel merito della pretesa avanzata e dalla piena soddisfazione eventualmente arrecata ad opera delle successive determinazioni assunte dalla Pubblica amministrazione (Cons. Stato, sez. IV, 20 novembre 2017, n. 5343); tale decisione non ha pertanto valenza meramente processuale, ma contiene l'accertamento relativo al rapporto amministrativo controverso e alla pretesa sostanziale vantata dall'interessato (Cons. Stato, sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5533).

Nella fattispecie in esame, il Collegio emette una mera pronuncia in rito e non nel merito, prendendo atto che l'interesse sotteso all'atto di appello – id est, avere un titolo per permanere in Italia legalmente – è stato soddisfatto, seppure con un permesso di soggiorno con titolo diverso.



6. In considerazione dell'esito del giudizio sussistono giusti motivi per compensare le spese di causa tra le parti costituite. Nulla per le spese nei confronti della Questura di Brescia, non costituitasi in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Compensa tra le parti costituite le spese e gli onorari del giudizio. Nulla per le spese nei confronti della Questura di Brescia, non costituitasi in giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Michele Corradino, Presidente

Stefania Santoleri, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Giovanni Tulumello, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giulia Ferrari**

**IL PRESIDENTE**  
**Michele Corradino**

IL SEGRETARIO