

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.1681/09

Reg.Dec.

N. 6546 Reg.Ric.

ANNO 2004

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello n. 6546 del 2004, proposto dal sig. Lin DA MING, rappresentato e difeso dall'Avv. Giuseppe Fiorella e dall'Avv. Brunello Mileto ed elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, in Roma, Via G.B.Tiepolo, 21;

contro

il Ministero interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso la cui sede è domiciliato per legge, in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

la Questura di Vicenza, in persona del Questore *pro tempore*, non costituita;

per la riforma

della sentenza del TAR della Lombardia, Milano-Sezione I, 27 gennaio 2004, n. 110.

Visto l'atto di appello con i relativi allegati;

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

Vista l'ordinanza n. 4423 del 2004;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Consigliere di Stato Maurizio Meschino all'udienza del 20 gennaio 2009.

Uditi l'avvocato Mileto per l'appellante e l'avvocato dello Stato Borgo per l'Amministrazione;

Ritenuto e considerato in fatto e per diritto quanto segue:

Fatto

1. Con ricorso, n. 3580 del 2003, proposto al TAR della Lombardia, il sig. Lin Da Ming ha chiesto l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione, del decreto della Questura di Vicenza del 31 marzo 2003 (Cat. A n. 12/2003/Imm. Nr. 69), notificatogli il 14 maggio 2003, recante il rigetto della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno da lui presentata il 28 gennaio 2003.

2. Il TAR, con la sentenza citata in epigrafe, succintamente motivata ai sensi dell'art. 26, comma 4, della legge n. 1034 del 1971, ha dichiarato il ricorso irricevibile "*essendo stato notificato ben oltre la scadenza del termine di decadenza di 60 gg. decorrente dalla notifica del provvedimento impugnato*" ed ha disposto la compensazione delle spese del giudizio.

3. Con l'appello in epigrafe il ricorrente ha chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado, con istanza cautelare di sospensione della sua efficacia.

4. Con ordinanza 27 settembre 2004, n. 4423, la Sezione IV di questo Consiglio ha accolto la detta istanza cautelare "*Rilevato, a un primo esame, che la pronuncia di tardività del primo giudice non appare corretta, avendo l'appellante proposto un ricorso gerarchico. Considerato, nel merito del gravame, che l'originario ricorrente aveva comunicato alla Questura il problema relativo al diniego del rinnovo senza ricevere risposta. Considerati i profili attinenti al danno grave e irreparabile*".

5. All'udienza del 20 gennaio 2009 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo si afferma la erroneità della pronuncia in primo grado di irricevibilità del ricorso originario per tardività. Non è stato infatti considerato che il ricorrente aveva dapprima presentato ricorso gerarchico avverso il provvedimento, il 30 maggio 2003, che nei 90 giorni successivi non vi è stata alcuna decisione al riguardo e che il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale ha iniziato di conseguenza a decorrere dalla scadenza dei detti 90 giorni, il 28 agosto 2003, per cui, ricadendo tale data nel periodo di sospensione feriale dei termini processuali, i sessanta giorni per la proposizione del ricorso hanno cominciato a decorrere dal 16 settembre 2003, con scadenza il 14 novembre 2003, e quindi dopo la presentazione del ricorso avvenuta il 7 novembre 2003.

2. Si esamina anzitutto tale motivo in quanto preliminare all'esame della controversia nel merito.

Il motivo è fondato.

In atti è acquisita copia del ricorso gerarchico presentato il 30 maggio 2003 dal ricorrente alla Prefettura di Vicenza avverso il provvedimento di cui si tratta, e, non riscontrandosi in atti alcun provvedimento espresso di decisione su tale ricorso, risulta formato il silenzio di cui all'art. 6 del d.P.R. n. 1199 del 1971 per il decorso dei 90 giorni ivi a tale fine previsti.

Il decorso del termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale inizia quindi da tale scadenza, come si evince dall'art. 6 citato del d.P.R. n. 1199 del 1971 e dal comma 1, rispettivamente, dell'art. 20 e dell'art. 21 della legge n. 1034 del 1971, nonché confermato in giurisprudenza. Nel caso di specie, essendo intervenuta tale scadenza nel periodo di sospensione feriale dei termini processuali, il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale è iniziato a decorrere dal 16 settembre 2003, come prescritto dal comma 1 dell'art. 1 delle legge 7 novembre 1969, n. 742, non risultando perciò tardiva la sua presentazione il 7 novembre successivo.

3. Si possono quindi esaminare i motivi di ricorso avverso il provvedimento impugnato riproposti con l'appello in esame, previa sintesi dei dati di fatto risultanti in atti.

4. Il ricorrente, titolare di permesso di soggiorno in scadenza il 25 marzo 1998, è stato sottoposto a procedimento penale poiché imputato, in concorso con altri, del reato di cui all'art. 12 della legge

n. 943 del 1986 (in atti è la sentenza di condanna, n. 54/97, pronunciata dal Tribunale di Vicenza, avverso cui è stato interposto appello); a seguito di perquisizione condotta il 4 giugno 1996, su ordine della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Vicenza nelle more del procedimento penale, gli è stato sequestrato il passaporto venendo poi respinta l'istanza di dissequestro con ordinanza della Corte di Appello di Venezia del 12 dicembre 1997; il 16 marzo 1998 il ricorrente ha comunicato ciò alla Questura di Vicenza segnalando la conseguente impossibilità di rinnovare il permesso di soggiorno; nel novembre 2002 è stato poi disposto il dissequestro del passaporto e rilasciato un nuovo passaporto il 14 dello stesso mese; il 28 gennaio 2003 il ricorrente ha presentato istanza di rinnovo del permesso di soggiorno che gli è stata negata con il provvedimento impugnato.

5. Il provvedimento è motivato ai sensi degli articoli 5, comma 5, e 13, comma 2, lett. b), del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, e 12 del d.P.R. n. 394 del 1999, affermandosi che la giustificazione del ritardo nella presentazione dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno da parte del ricorrente, indicata nel sequestro del passaporto, non configura l'ipotesi di forza maggiore prevista dalla normativa, considerato *“che avrebbe comunque potuto presentare l'istanza che sarebbe rimasta sospesa fino alla produzione del documento o di altro equipollente”*, e visto inoltre che il ricorrente *“non risulta neanche in possesso di nessuno dei requisiti necessari per il rinnovo del suo permesso di soggiorno”*, disponendosi perciò, con il diniego del rinnovo, l'ordine di lasciare il territorio nazionale, con espulsione in caso di inottemperanza.

6. Nel ricorso in esame tale provvedimento è censurato per i seguenti quattro motivi.

Con il primo motivo: per violazione dell'art. 3 della legge n. 241 del 1990. Difetto di istruttoria per vari profili. Violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 268 del 1998. Illogicità manifesta.

Il provvedimento è anzitutto motivato con la intempestività della presentazione dell'istanza di rinnovo, causa che la giurisprudenza ha ritenuto insufficiente, di per sé, a fondare il diniego della richiesta di rinnovo, se non accompagnata dalla accertata carenza dei presupposti dello stesso. Rispetto a tali presupposti si afferma genericamente che il richiedente non risulta in possesso dei requisiti per il rinnovo, senza indicazioni specifiche al riguardo, e, in ogni caso, il presupposto eventualmente individuato nella intervenuta apertura di un procedimento penale, non è a sua volta sufficiente a determinare quel dato di pericolosità sociale richiesto dalla normativa per il diniego del rinnovo del permesso di soggiorno.

Con il secondo: per violazione degli articoli 6 e 18 della legge n. 241 del 1990 e per inutile aggravamento del procedimento.

Ai sensi delle norme citate la Questura, informata dell'impedimento dal ricorrente con la lettera del 16 marzo del 1998, cui non ha dato risposta, avrebbe dovuto attivarsi per acquisire d'ufficio il documento mancante.

Con il terzo: per violazione e falsa applicazione dell'art. 13, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 296 del 1998, sotto altro profilo.

Sussiste nel caso di specie la causa di forza maggiore richiesta da tale norma, non disponendo il ricorrente del passaporto, in quanto sequestrato, ed avendo perciò potuto presentare l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno soltanto dopo averlo riottenuto.

Con il quarto e ultimo motivo: per violazione degli articoli 26 della legge n. 40 del 1998 e 30 e 31 della Costituzione. Violazione del diritto all'unità familiare.

Il provvedimento impugnato risulta incostituzionale comportando la dissoluzione dell'unità della famiglia del ricorrente che è coniugato con due figli.

7. Il ricorso è fondato dovendosi accogliere la censura del difetto di motivazione con assorbimento dei restanti motivi.

Il provvedimento impugnato è infatti giustificato con motivazioni che, come esposto in seguito, risultano entrambe difettose: la prima relativa al ritardo nella presentazione dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, in cui non si considera la indisponibilità del passaporto come causa di forza maggiore determinante il ritardo, e, la seconda, relativa all'assenza nel ricorrente dei requisiti necessari per il rinnovo.

Al riguardo, richiamato che ai sensi dell'art. 13, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 286 del 1998, l'espulsione è disposta quando lo straniero *“si è trattenuto nel territorio dello Stato senza aver chiesto il permesso di soggiorno nel termine prescritto, salvo che il ritardo non sia dipeso da forza maggiore...”*, si deve concludere che la detta causa di forza maggiore si rinviene nel caso in esame; il ritardo nella presentazione dell'istanza è stato infatti dovuto all'assenza di un documento necessario ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, quale il passaporto, non disponibile da parte del ricorrente a seguito di sequestro, e perciò per causa esterna alla sua volontà, peraltro segnalata all'Amministrazione, e quindi tale da configurare un impedimento oggettivo a lui non imputabile né da lui superabile.

Il richiamo all'assenza dei requisiti, d'altro lato, risulta troppo sintetico, e quindi generico, non indicandosi alcuna ragione giuridica e presupposto di fatto alla base di tale asserzione e venendo quindi a mancare quella esplicitazione dei motivi, prescritta dall'art. 3 della legge n. 241 del 1990, necessaria perché il destinatario possa conoscere i passaggi, pur essenziali, dell'istruttoria alla base del provvedimento anche al fine dell'efficace esercizio del diritto di difesa.

8. Il ricorso deve essere perciò accolto, con l'annullamento dell'atto impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

p.q.m.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in epigrafe.

Spese del giudizio compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio tenutasi nella sede del Consiglio di Stato, Palazzo Spada, il giorno 20 gennaio 2009, con l'intervento dei signori

Claudio Varrone Presidente

Maurizio Meschino Consigliere est.

Roberto Chieppa Consigliere

Michele Corradino Consigliere

Roberto Giovagnoli Consigliere