

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 9354 del 2009, proposto da: ***** , rappresentato e difeso dagli Avv. Maurizio Murdaca e Bruno Trabattoni, con domicilio eletto presso lo studio dell'Avv. Maurizio Murdaca in Roma, via Muzio Clementi, 70;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LOMBARDIA - MILANO: SEZIONE III n. 04857/2009, resa tra le parti, concernente REVOCA "CARTA DI SOGGIORNO".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 9 marzo 2012 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il ricorrente ha impugnato il decreto 2 dicembre 2006 col quale il Questore di Milano ha revocato la Carta di soggiorno rilasciatagli il 9 gennaio 2002, a seguito della condanna con sentenza del 4 novembre 2003, emessa con rito del c.d. patteggiamento ex art. 444 c.p.p., per il reato di favoreggiamento della prostituzione.

Lamentava la violazione degli artt. 10 e 11 della l. 241/1990, l'eccesso di potere per carenza di istruttoria, l'inosservanza dei principi generali in materia di atti amministrativi.

Inoltre, deduceva che la Questura aveva disposto la revoca senza effettuare alcuna concreta valutazione della sua pericolosità sociale, basandosi unicamente sulla condanna inflittagli. Invocava, quindi, l'applicazione del D.Lgs n. 3/2007, che modifica l'art. 9, comma 3, del D.Lgs 286/98, in modo da escludere ogni automatismo discendente dalle sentenze di condanna per uno dei reati previsti dall'art. 380 c.p.p., e richiedendo la valutazione della pericolosità sociale del soggetto, nonché della durata del soggiorno, del suo inserimento sociale, familiare e lavorativo.

Con l'impugnata sentenza, il TAR per la Lombardia, sede di Milano, ha rigettato il ricorso sul presupposto che alla data del provvedimento impugnato non era ancora entrato in vigore il D.Lgs 3/2007, a nulla rilevando che la notifica dell'atto sia successiva, e non ritenendo che possa trovare diretta applicazione la direttiva CEE 2003/109, in materia di soggiornanti di lungo periodo.

Inoltre, affermava che il carattere vincolato del provvedimento rendeva ininfluenti i denunciati vizi procedurali.

Con l'atto di appello in esame, viene dedotto l'errore in cui sono incorsi i primi giudici omettendo di valutare la circostanza che, risalendo la condanna penale al 2003, si era già verificata al momento della pronuncia della sentenza la causa estintiva di cui all'art. 445 c.p.p., tant'è che con ordinanza del giudice penale del 12 febbraio 2009 (successivamente alla pubblicazione della sentenza appellata) il reato è stato dichiarato estinto, in quanto non commessi reati della stessa indole nei cinque anni successivi alla condanna.

Il TAR avrebbe errato nell'applicare l'art. 9, comma 3, del D.Lgs 286/98 che fa salvo il beneficio della riabilitazione alla quale può essere equiparata l'automatica estinzione della condanna inflitta col patteggiamento ai sensi dell'art. 445 c.p.p, attesa la sostanziale analogia di effetti.

Ribadisce, inoltre, l'appellante che avrebbe dovuto trovare applicazione il D.Lgs 3/2007, e comunque, invoca la diretta e immediata applicazione della Direttiva CE 2003/109, che impone in concreto la valutazione della pericolosità sociale.

In ogni caso, pur in presenza dei presupposti per la revoca della carta di soggiorno, la Questura avrebbe dovuto valutare la possibilità di rilasciare un permesso di soggiorno.

Resiste in giudizio l'Amministrazione appellata.

All'udienza del 9 marzo 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello merita accoglimento.

2. Va tenuto conto, nella fattispecie, delle sopravvenienze verificatesi successivamente alla sentenza di primo grado, avuto riguardo al principio per cui la regola "tempus regit actum", secondo cui la legittimità di un atto sottoposto a controllo va verificata avendo riguardo alla situazione di fatto e di diritto esistente nel momento in cui esso è stato adottato, esplica la propria efficacia allorché il rapporto cui l'atto inerisce sia irretrattabilmente definito, e, conseguentemente, diventi insensibile ai successivi mutamenti della normativa di riferimento. Tale circostanza, evidentemente, non si verifica ove, come nella specie, siano stati esperiti gli idonei rimedi giudiziari volti a contestare l'assetto prodotto dall'atto impugnato. (C.d.S., A.P. sentenze nn. 7 e 8/2011).

3. Va, dunque, preso atto che, nel caso di specie, successivamente alla

pubblicazione della sentenza appellata, in data 12 febbraio 2009, il Giudice penale ha accertato e dichiarato, con ordinanza ai sensi dell'art. 676 c.p.p., l'estinzione del reato per il quale vi era stata condanna del ricorrente ex art. 444 c.p.p. alla pena patteggiata, essendosi verificato il presupposto di cui all'art. 445, 2 comma, c.p.p., ovvero il decorso di cinque anni dalla condanna senza la commissione di altro reato della stessa indole.

Tale estinzione può equipararsi alla riabilitazione, ai fini dell'applicazione dell'art. 9 del D.Lgs 25 luglio 1998, n. 286, comportando al pari della riabilitazione l'estinzione di ogni effetto penale della condanna (art. 445, comma 2, c.p.p.).

Poiché l'art. 9 cit. esplicitamente consente il rilascio della carta di soggiorno, e quindi ne impedisce la revoca, nei casi di intervenuta riabilitazione, deve ritenersi che tale positiva circostanza costituisca motivo di accoglimento dell'appello, ai fini della rivalutazione da parte dell'Amministrazione della situazione dello straniero, allo stato attuale.

4. Va, altresì, dato atto della sopravvenuta modifica normativa dell'art. 9 del D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, di cui all'art. 1 D.Lgs 3/2007, intervenuta in corso di causa.

L'art. 9 del D.Lgs 286/1998, nel testo vigente all'epoca dell'adozione del provvedimento impugnato (ovvero con le modifiche introdotte dalla legge 31.7.2002, n. 189, ma prima dell'integrale sostituzione con l'art.1 D.lgs 3/2007, intitolato "attuazione della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di paesi terzi soggiornanti di lungo periodo"), comportava che l'intervenuta condanna anche non definitiva, per reati di cui all'art. 380 c.p.p., nonché, limitatamente ai delitti non colposi, all'art. 381 c.p.p., determinasse "automaticamente" la revoca della carta di soggiorno, tale da escludere la necessità e/o la possibilità di una valutazione concreta della pericolosità sociale dell'istante, secondo l'interpretazione seguita costantemente dal giudice amministrativo (Consiglio Stato, sez. VI, 22 maggio 2007, n. 2592; sez. VI, 01 ottobre 2008, n. 4730; T.A.R. Emilia Romagna Parma, sez. I, 18 dicembre 2007, n. 636; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 01 febbraio 2008, n. 893; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 23 febbraio 2011, n. 1024).

Difatti, la norma, nella sua formulazione letterale, ed in accordo con la ratio ispiratrice delle altre norme concernenti il permesso di soggiorno per lavoro dipendente o per lavoro autonomo di cui al medesimo testo unico dell'immigrazione(artt. 13/14), faceva discendere la revoca del permesso di soggiorno dal fatto storico costituito dall'aver riportato un certo tipo di condanna, indice sintomatico della pericolosità sociale o, quanto meno, della non meritevolezza del comportamento dello straniero, ai fini della permanenza in Italia per un lungo periodo.

L'Amministrazione, pertanto, ha legittimamente adottato il provvedimento impugnato, in applicazione dell'art. 9 allora vigente, così come statuito dalla sentenza di primo grado, dovendosi applicare la regola "tempus regit actum", in forza della quale l'autorità amministrativa è tenuta ad applicare la legge vigente all'atto dell'adozione del provvedimento (la revoca impugnata è stata adottata il 2 dicembre 2006).

Tuttavia, l'odierna previsione dell'art. 9 D.Lgs. 286/1998, come sostituito dall'art.1 D.lgs 3/2007, in attuazione della normativa comunitaria, richiede che l'eventuale diniego di rilascio del "permesso per soggiornanti di lungo periodo" (usualmente detto anche carta di soggiorno, secondo la denominazione della norma previgente) sia sorretto da un giudizio di pericolosità sociale dello straniero, con una motivazione articolata non solo con riguardo alla circostanza dell'intervenuta condanna, ma su più elementi, ed in particolare con riguardo alla durata del soggiorno nel territorio nazionale e all'inserimento sociale, familiare e lavorativo dell'interessato, escludendo l'operatività di ogni "automatismo" in conseguenza di condanne penali riportate (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 26 febbraio 2010, n. 1133; 3 agosto 2010, nn. 5148 e 7541; 23 dicembre 2010, n. 9336; 13 settembre 2010, n. 6566; 13 dicembre 2009, n. 7571; 18 settembre 2009, n. 5624).

Ritiene il Collegio che la novella legislativa rappresentata dall'art. 1 D.lgs n.3/2007 trovi applicazione nel caso di specie, ai sensi dell'art. 11, comma 1, preleggi dovendosi considerare "rapporti non esauriti" quelli ancora sub judice, ovvero non definiti con sentenza passata in giudicato.

Conseguentemente, la situazione del ricorrente va riesaminata dall'Amministrazione alla luce delle novità normative sopra richiamate.

4. In conclusione, l'appello va accolto, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione, e le spese del giudizio possono compensarsi tra le parti in considerazione del fatto che l'accoglimento discende dalla rilevanza delle sopravvenienze di cui sopra.

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 appellata, annulla il provvedimento impugnato, ai fini del riesame, da parte dell'Amministrazione, della situazione del ricorrente, allo stato attuale.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 9 marzo 2012

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/05/2012

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)