

Tar Toscana, Sez. II, Sent. n. 877 del 25 maggio 2009, Pres. Nicolosi, Rel. Correale. J.J. – Ministero dell'interno, Questura di Firenze.

Sul ricorso numero di registro generale 496 del 2009, integrato da motivi aggiunti, proposto da: J. J., rappresentato e difeso dagli avv.ti Cino Benelli e Marco Ripamonti, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Maria Matino in Firenze, via di Camporeggi n. 3;

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, e la Questura di Firenze, in persona del Questore pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, presso cui domiciliano per legge in Firenze, via degli Arazzieri n. 4;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

1) quanto al ricorso:

A) del decreto 29 gennaio 2009 (prot. n. 362) di rifiuto di «permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo» a firma del Questore della Provincia di Firenze, notificato il 6 febbraio 2009 all'odierno ricorrente;

B) di ogni atto ad esso presupposto e conseguente, ancorché incognito;

2) quanto ai motivi aggiunti depositati il 4 maggio 2009:

C) della nota 1° aprile 2009 (prot. n. 139/2009/Imm./Cont) a firma del Dirigente dell'Ufficio Immigrazione della Questura di Firenze, depositata il 16 aprile 2009 presso la Segreteria del T.A.R.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Vista la comparsa di costituzione del Ministero dell'Interno e della Questura di Firenze, con la successiva documentazione;

Vista l'ordinanza collegiale di questa Sezione n. 298/2009 del 17 aprile 2009;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del 5 maggio 2009 il Primo Referendario Ivo Correale e uditi per le parti i difensori come specificato nel relativo verbale;

Avvisate le stesse parti ai sensi dell'art. 21, decimo comma, della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Rilevato che il cittadino cinese J. J. presentava alla Questura di Firenze domanda per ottenere il rilascio del permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo per motivo di lavoro;

Rilevato che il Questore di Firenze, con decreto prot. 362 del 29 gennaio 2009, rifiutava il richiesto permesso di soggiorno, richiamando la sussistenza di una condanna a carico dello straniero "...per reati che rientrano nella fattispecie di cui all'art. 381 del c.p.p." e fondandosi sul contenuto dell'art. 9, comma 3, d.lgs. n. 286/98 che riportava in sintesi;

Rilevato che con ricorso a questo Tribunale, notificato il 23 marzo 2009 e depositato il successivo 2 aprile, il signor J. J. chiedeva l'annullamento, previa sospensione, di tale provvedimento, lamentando "Violazione di legge (art. 9 D.Lgs. n. 286 del 1998; artt. 381 e 461 e ss. c.p.p.; artt 10-bis legge n. 241 del 1990; artt. 6 e 12 direttiva 2003/109/CE; art. 117 Cost; principi desumibili:

Eccesso di potere per difetto o erronea valutazione dei presupposti. Eccesso di potere per carenza o inadeguatezza di istruttoria. Violazione di circolare (circolare Ministero dell'Interno 16 febbraio 2007, n. 400/2007/463/P/10.2.2)", in quanto la presenza delle condanne penali richiamate dall'art. 9, comma 4, d.lgs. n. 286/98 non comportava automaticamente il rifiuto del titolo di soggiorno come quello richiesto nel caso di specie ed era comunque necessaria una motivazione articolata su tutti gli elementi che avevano contribuito a formare un giudizio di pericolosità, come confermato dalla circolare ministeriale richiamata, laddove nella circostanza in esame il Questore non aveva dato luogo a tale motivazione, non considerando

neanche gli apporti procedurali forniti dall'interessato che facevano riferimento all'assenza di fattori ostativi ulteriori, al lungo soggiorno in Italia, all'inserimento sociale e alla tenuità della fattispecie di reato di cui alla condanna tramite decreto penale richiamata nel provvedimento impugnato;

Rilevato che si costituivano in giudizio il Ministero dell'Interno e la Questura di Firenze chiedendo la reiezione del ricorso;

Rilevato che con l'ordinanza indicata in epigrafe questa Sezione, constatato che dopo la discussione camerale del 16 aprile 2009 era pervenuta la notizia che in pari data era stata depositata da parte dell'Amministrazione intimata documentazione inerente la presente controversia presso la Segreteria del Tribunale e non avanti al medesimo Collegio, provvedeva a rinviare la causa a nuovo ruolo per garantire il contraddittorio tra le parti;

Rilevato che, con motivi aggiunti, notificati il 24 aprile 2009 e depositati il successivo 4 maggio, il ricorrente chiedeva anche l'annullamento, previa sospensiva, della nota 1 aprile 2009 a firma del Dirigente dell'Ufficio Immigrazione della Questura di Firenze, depositata il 16 aprile 2009 presso la Segreteria di questo Tribunale, contenente la relazione all'Avvocatura Distrettuale dello Stato relativa alla presente controversia, lamentando "Primo motivo: Violazione di legge (art. 9 D.Lgs. n. 286 del 1998; artt. 381 e 461 e ss. c.p.p.; art. 3 legge n. 241 del 1990; artt. 6 e 12 direttiva 2003/109/CE; art. 117 Cost; principi desumibili: Eccesso di potere per difetto o erronea valutazione dei presupposti. Eccesso di potere per errore di fatto e illogicità manifesta. Violazione di circolare (circolare Ministero dell'Interno 16 febbraio 2007, n. 400/2007/463/P/10.2.2)", in quanto tale atto conteneva una integrazione motivazionale non consentita, facendo riferimento ad altri precedenti penali costituenti mere "notizie criminis" senza alcun valore di condanna definitiva, il cui richiamo era comunque assente nel provvedimento impugnato con il ricorso; "Secondo motivo: Violazione di legge (art. 10-bis legge n. 241 del 1990; principi desumibili). Eccesso di potere per difetto o incompletezza di istruttoria", in quanto la partecipazione procedimentale in cui era stato coinvolto il ricorrente faceva riferimento al contenuto del provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo, che non considerava, come detto, gli ulteriori presupposti invece richiamati nella nota impugnata con i motivi aggiunti;

Rilevato che alla camera di consiglio del 5 maggio 2009 per la trattazione della domanda cautelare il Collegio tratteneva la causa in decisione avvisando le parti che sussistevano tutti i presupposti per dare luogo a sentenza succintamente motivata ai sensi degli artt. 21 e 26 l.n. 1034/1971, come modificati dalla legge n. 205 del 2000;

Considerato che il ricorso è fondato, in quanto dal tenore dell'art. 9, comma 4, d.lgs. n. 286/98 non si evince l'automatismo al diniego individuato nel provvedimento impugnato in presenza di una condanna per reati ex art 381 c.p.p., come anche ribadito dall'Amministrazione intimata nella nota del 1 aprile 2009, in quanto è chiaramente indicato nella norma che "Il permesso di soggiorno CE per soggiornanti di lungo periodo non può essere rilasciato agli stranieri pericolosi per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato. Nel valutare la pericolosità si tiene conto anche dell'appartenenza dello straniero ad una delle categorie indicate nell'articolo 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, come sostituito dall'articolo 2 della legge 3 agosto 1988, n. 327, o nell'articolo 1 della legge 31 maggio 1965, n. 575, come sostituito dall'articolo 13 della legge 13 settembre 1982, n. 646, ovvero di eventuali condanne anche non definitive, per i reati previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, nonché, limitatamente ai delitti non colposi, dall'articolo 381 del medesimo codice. Ai fini dell'adozione di un provvedimento di diniego di rilascio del permesso di soggiorno di cui al presente comma il questore tiene conto altresì della durata del soggiorno nel territorio nazionale e dell'inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero";

Considerato quindi che il legislatore ha chiaramente affermato che il titolo di

soggiorno in questione “non può” (e non “non deve”) essere rilasciato agli stranieri pericolosi per l’ordine pubblico (e la sicurezza dello Stato) ma che tale giudizio di pericolosità non è automatico ma deve essere fondato su diverse valutazioni tra cui “anche” quella legata all’appartenenza ad una delle categorie indicate o alla commissione di reati (nello specifico, non colposi ex art. 381 cpp) nonché alla durata della permanenza nel territorio nazionale e all’inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero;

Considerato quindi che lo stesso legislatore ha imposto al questore di dare luogo non ad una mera presa d’atto dell’esistenza di specifici presupposti ostativi bensì ad una valutazione discrezionale - fondata sul riscontro della presenza di eventuali specifici reati, bilanciata dall’esame del periodo di durata del soggiorno e della qualità dell’inserimento sociale, familiare e lavorativo dello straniero - al fine di valutare la pericolosità sociale dell’istante, unico elemento, questo, idoneo a configurare il rifiuto del titolo di “lungo soggiorno” richiesto ma elemento che si pone “a valle” dell’attività istruttoria e non “a monte” della stessa come invece fatto nel caso di specie, in cui si è erroneamente ritenuto che la mera presenza di una condanna penale – tra l’altro lontana nel tempo e mediante mero decreto penale – era elemento di per sé ostativo al richiesto rilascio dello specifico titolo di soggiorno;

Considerato, quindi, che il Questore di Firenze dovrà dare luogo ad una nuova e più approfondita attività istruttoria, fondata sull’esame di tutti i presupposti individuati dalla norma e sopra riportati, al fine di individuare una eventuale pericolosità sociale dello straniero, che dovrà trovare sbocco in una articolata motivazione nell’ipotesi di conclusione nuovamente negativa, previa comunicazione dei relativi motivi ostativi, ai sensi dell’art. 10 bis l.n. 241/90; Considerato che gli ulteriori pregiudizi penali richiamati nella nota del 1 aprile 2009 non possono essere considerati nella presente sede, sia perché costituenti integrazione postuma della motivazione del provvedimento impugnato sia perché comunque non previamente comunicati nel corso del procedimento amministrativo all’interessato, ai sensi del richiamato art. 10 bis;

Considerato, infine, che i motivi aggiunti sono inammissibili in quanto orientati avverso un atto interno del procedimento che non ha valore di provvedimento in quanto non incide sulla posizione soggettiva del ricorrente, lesa esclusivamente dal provvedimento impugnato con il ricorso;

Considerato che per quanto dedotto, quindi, il ricorso deve essere accolto – salvi gli ulteriori provvedimenti dell’Amministrazione - ed i motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili, sussistendo giusti motivi per compensare integralmente le spese del giudizio, attesa la peculiarità della fattispecie e la reciproca soccombenza

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione 2^a, pronunciandosi ai sensi dell’art. 9 l.n. 205/2000:

1) accoglie il ricorso e, per l’effetto, annulla il provvedimento impugnato;

2) dichiara inammissibili i motivi aggiunti.

Spese compensate, salvo quanto previsto dall’art. 21, comma 6 bis, d.l. n. 223/06, conv. in l. n. 248/06.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del 05/05/2009.