

Tar Toscana, Sez. II, Sent. n. 883 del 25 maggio 2009, Pres. Nicolosi, Rel. De Berardinis. Z.M. – Ministero dell'interno, Questura di Firenze.

Sul ricorso numero di registro generale 452 del 2009, proposto dalla sig.ra Z. M., rappresentata e difesa dall'avv. Daniela Consoli e con domicilio eletto presso lo studio della stessa, in Firenze, via Leonardo da Vinci n. 4/A

contro

Ministero dell'Interno e Questura di Firenze, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze e domiciliati presso gli uffici di questa, in Firenze, via degli Arazzieri n. 4

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del provvedimento del Questore di Firenze prot. n. 789 del 22 ottobre 2007, notificato alla ricorrente in data 12 gennaio 2009, recante rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo, presentato dalla sig.ra Z. M. in data 27 aprile 2007;

- di tutti gli atti presupposti, conseguenti e/o comunque connessi.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla ricorrente;

Vista la costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Questura di Firenze, avvenuta in forma orale in Camera di consiglio;

Viste l'ordinanza collegiale istruttoria n. 62/09 del 3 aprile 2009 e la documentazione depositata dall'Amministrazione in ottemperanza alla stessa;

Visti tutti gli atti della causa;

Nominato relatore, nella Camera di consiglio del 5 maggio 2009, il dr. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come specificato nel verbale, e resi edotti gli stessi della possibilità della pronuncia di una sentenza in forma semplificata in base all'art. 9 della l. n. 205/2000;

Visti l'art. 21, commi quarto e segg., e l'art. 26 della l. n. 1034/1971, nel testo dettato dal citato art. 9 della l. n. 205/2000;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue

FATTO e DIRITTO

1. L'odierna ricorrente, sig.ra Z. M., espone di avere presentato il 27 aprile 2007 istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo, rilasciatole dalla Questura di Firenze il 21 giugno 2005 e valido fino al 15 agosto 2007.

1.1. Con nota del 1° ottobre 2007, comunicata all'interessata in pari data, la Questura di Firenze rendeva tuttavia noto all'esponente, ai sensi dell'art. 10-bis della l. n. 241/1990, che dall'istruttoria svolta erano emersi motivi ostativi all'accoglimento della suddetta istanza di rinnovo. In particolare, era risultata a carico della sig.ra Z. M. una sentenza di condanna – pronunciata il 3 ottobre 2006 e divenuta irrevocabile il 16 gennaio 2007 – per il reato di commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.), commesso in Sesto Fiorentino il 20 febbraio 2004: reato che, ai sensi dell'art. 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286/1998 (aggiunto dall'art. 21, comma 1, della l. n. 189/2002), osta all'ottenimento del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo (e quindi al suo rinnovo, ex art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 cit.). Non essendo pervenute osservazioni in proposito, in data 22 ottobre 2007 il Questore di Firenze adottava, conseguentemente, decreto (prot. n. 789) di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo, ai sensi degli artt. 5, comma 5, e 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286/1998. Il decreto risulta notificato all'esponente solo in data 12 gennaio 2009.

1.2. Peraltro, il 26 ottobre 2007 l'esponente aveva proposto ricorso al Tribunale per i minorenni ex art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286 cit., in esito al quale otteneva – nell'interesse della propria figlia minore – decreto di autorizzazione a permanere sul territorio nazionale per il periodo di anni uno a decorrere dalla comunicazione del decreto stesso (depositato il 3 giugno 2008). Periodo entro cui, secondo quanto stabilito dal Tribunale per i minorenni, l'interessata avrebbe dovuto curare la propria regolarizzazione amministrativa. Pertanto, la Questura di Firenze, in ottemperanza al decreto del Tribunale per i minorenni, provvedeva il 22 dicembre 2008 a rilasciare all'esponente permesso di soggiorno per motivi di assistenza della figlia minore, con scadenza al 3 giugno 2009.

2. Avverso il sopra citato diniego di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo è insorta la sig.ra Z. M., impugnandolo con il ricorso in epigrafe e chiedendone l'annullamento, previa sospensione dell'esecuzione.

2.1. A supporto del gravame ha formulato le seguenti censure:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286/1998, in combinato disposto con l'art. 5, comma 5 dello stesso, per la mancata valutazione della durata pluridecennale del soggiorno sul territorio, nonché dei vincoli familiari, e difetto di istruttoria, poiché la Questura avrebbe dovuto procedere ad una valutazione complessiva e puntuale degli interessi coinvolti nella vicenda, tenendo conto in particolare del lungo periodo di soggiorno in Italia della ricorrente, e del fatto che questa ha in Italia il coniuge e due figli; inoltre, la Questura avrebbe dovuto verificare la mancanza, in capo all'interessata, di significativi proventi derivanti da attività lecite. Comunque, ad opinare diversamente, gli artt. 5, comma 5, e 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286 cit. si porrebbero in contrasto con gli artt. 2, 3, 13, 24, 27, 29, 30, 35, 36, 41 e 117 Cost.;

- violazione e falsa applicazione dell'art. 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286/1998, in combinato disposto con l'art. 5, comma 5 dello stesso, nonché difetto di istruttoria, per la mancata valutazione di nuovi elementi sopraggiunti, in quanto la Questura, alla luce dell'intervento del Tribunale per i minorenni, avrebbe dovuto tenere conto della natura ed effettività dei vincoli familiari dell'interessata, mentre ha rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di assistenza della minore, temporaneo e non convertibile, né rinnovabile; ciò, anche considerato che la ricorrente nel frattempo ha reperito un'attività lavorativa subordinata, quale operaia;

- violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990 per illogicità ed erroneità della motivazione, difetto di istruttoria, mancanza di presupposti ed eccesso di potere, poiché la Questura non avrebbe basato il proprio giudizio di pericolosità sociale dell'interessata su fatti indicanti chiaramente una condotta di vita della stessa tale da suscitare allarme sociale, ma sul presupposto dell'aver questa riportato una condanna penale per il reato ex art. 474 c.p., riconnettendovi in via automatica un effetto preclusivo dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno.

2.2. Il Ministero dell'Interno e la Questura di Firenze si sono costituiti in forma orale nella Camera di consiglio del 2 aprile 2009, fissata per la discussione dell'istanza cautelare.

2.3. Con ordinanza istruttoria n. 62/09 del 3 aprile 2009 il Collegio ha ordinato all'Amministrazione di depositare copia del fascicolo del procedimento ed ogni altro documento utile. La Questura ha ottemperato, depositando il 28 aprile 2009 la richiesta documentazione, corredata da un rapporto sui fatti di causa (anticipata a mezzo fax il 17 aprile 2009).

2.4. Nella Camera di consiglio del 5 maggio 2009 le parti hanno condotto una breve discussione.

3. In via preliminare il Collegio ritiene che il giudizio possa essere definito con una sentenza in forma semplificata emessa ai sensi dell'art. 26 della l. n. 1034/1971, come modificato dall'art. 9 della l. n. 205/2000, in esito alla Camera di Consiglio per la trattazione della domanda cautelare, accertata la completezza del contraddittorio e avvisate sul punto le parti costituite.

3.1. Ciò, giacché nel caso di specie il Collegio ravvisa la manifesta infondatezza del gravame.

3.2. Ed invero, l'art. 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286/1998 indica espressamente che la condanna per il reato previsto dall'art. 474 c.p. comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero per motivi di lavoro autonomo e l'espulsione del medesimo. La disposizione, concernente la fattispecie dell'ingresso e soggiorno per lavoro autonomo (cfr., ex plurimis, T.A.R. Toscana, Sez. I, 26 marzo 2009, n. 532/2009), va senz'altro applicata nella vicenda in esame, in cui, appunto, la controversia ha ad oggetto il diniego sull'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno rilasciato per motivi di lavoro autonomo. L'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 cit. prevede, infatti, in via generale che, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso ed il soggiorno nel territorio dello Stato, il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato. Nel caso di specie, pertanto, l'effetto automatico del diniego sull'istanza di rinnovo – sul quale si appuntano le doglianze della ricorrente – deriva dalla stessa previsione legislativa, che riconnette a determinati reati (tra cui quello per il quale è stata condannata la predetta ricorrente) la descritta efficacia preclusiva.

3.3. Sono, quindi, infondate le censure dell'interessata volte a porre a carico dell'Amministrazione un obbligo di valutazione della sua situazione complessiva, incluse la durata della sua permanenza in Italia e la presenza ivi dei suoi familiari, attesa la sussistenza di una condanna a suo carico per un reato di per sé ostativo al rilascio ed al rinnovo del permesso di soggiorno: condanna, la quale elide in radice ogni possibilità di apprezzamento discrezionale da parte della P.A. che, ai fini del rinnovo del permesso di soggiorno, le consenta un bilanciamento degli interessi coinvolti, come si pretende nel gravame. Tali conclusioni trovano inoltre conferma, a contrario, nelle modifiche apportate all'art. 5, comma 5, cit. dall'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 5/2007, che limita al solo caso degli stranieri i quali abbiano esercitato il diritto al ricongiungimento familiare il dovere della P.A. di estendere le sue valutazioni ad elementi soggettivi, quali la natura e l'effettività dei vincoli familiari dell'interessato, l'esistenza (o il venir meno) di legami familiari e sociali con il Paese di origine e la durata del soggiorno dello straniero nel territorio nazionale (cfr. T.A.R. Toscana, Sez. II, 9 marzo 2009, n. 407).

3.4. In ordine, poi, alla possibilità di concedere ugualmente il permesso di soggiorno in presenza di fatti nuovi sopravvenuti – che possono giustificare eccezionalmente anche singole condotte devianti (cfr. C.d.S., Sez. VI, 8 febbraio 2008, n. 415) – la giurisprudenza (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, ord. 14 marzo 2008, n. 419/08; T.A.R. Toscana, Sez. II, ord. 6 marzo 2009, n. 208/09) ha sottolineato che è onere dello straniero esporre all'Amministrazione, nell'ambito del pertinente procedimento amministrativo, e non già in prima battuta in sede giudiziale, gli elementi a supporto della propria istanza verificatisi dopo la presentazione dell'istanza stessa (nel caso di specie: l'aver la richiedente instaurato un rapporto di lavoro subordinato quale operaia). Ciò, anche per consentire alla P.A. una verifica, nella deputata sede procedimentale, di tali elementi sopravvenuti.

3.5. Né hanno fondamento i rilievi di incostituzionalità formulati nel gravame, atteso che l'art. 26, comma 7-bis cit., pur rigorosamente interpretato, è disposizione che non irragionevolmente limita l'ingresso o la permanenza sul territorio nazionale degli stranieri qualora questi abbiano commesso reati sanzionati con pene superiori a date soglie, o comunque ritenuti di particolare pericolosità sociale nell'attuale momento storico (T.A.R. Toscana, Sez. I, n. 532/2009, cit.). La giurisprudenza ha, del resto, già avuto modo di sottolineare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 26, comma 7-bis, del d.lgs. n. 286/1998, per avere la Corte costituzionale affermato in più occasioni (cfr. le sentenze n. 62 del 1994 e n. 353 del 1997) che l'ingresso ed il soggiorno degli stranieri nel territorio nazionale sono collegati alla discrezionale

ponderazione, da parte del Legislatore, di una serie di molteplici interessi pubblici, rispetto alla quale lo straniero non vanta una posizione di assoluta libertà (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 3 aprile 2007, n. 948). Del pari è stata sottolineata la legittimità costituzionale di un meccanismo quale quello dell'art. 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 cit., che riconnette automaticamente alla condanna per determinati tipi di reati un effetto ostativo al rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno: ciò, per avere il Legislatore effettuato una scelta equilibrata tra “politica dell'accoglienza” e “politica del rigore”, non introducendo alcuna presunzione assoluta di pericolosità sociale del singolo, ma solo ponendo un'esigenza di condotta irreprensibile per l'ingresso e per la permanenza dello straniero nel territorio nazionale, che in ogni caso “tiene” dal punto di vista costituzionale perché – come già visto – non preclude la valutazione di nuovi fatti sopravvenuti (C.d.S., Sez. VI, n. 415/2008 cit.; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 27 maggio 2008, n. 1855).

3.6. Quanto, infine, all'invocazione dell'autorizzazione alla permanenza sul territorio nazionale decretata a favore dell'odierna ricorrente dal Tribunale per i minorenni, osserva il Collegio che la stessa è stata pronunciata ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998 e dunque per la riscontrata sussistenza dei presupposti da tale disposizione richiesti, nettamente diversi da quelli che rilevano, invece, nella presente sede processuale. Sul punto si sottolinea, infatti, che una cosa è la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno presentata alla P.A. per motivi di lavoro autonomo – e nel caso di specie legittimamente respinta dalla Questura di Firenze, alla luce di quanto finora considerato – altra cosa è la richiesta di autorizzazione a permanere nel territorio dello Stato, anche in deroga alla (restante) disciplina di cui al d.lgs. n. 286/1998, formulata mediante ricorso al Tribunale per i minorenni ex art. 31, comma 3, del medesimo decreto legislativo. Quest'ultima presuppone la sussistenza di gravi motivi connessi con lo sviluppo psico-fisico, l'età e le condizioni di salute del minore che si trovi nel territorio nazionale ed il cui familiare è il richiedente l'autorizzazione stessa, ed è data per un periodo di tempo determinato. Non si deve, perciò, fare confusione tra il permesso di soggiorno per motivi di assistenza familiare, rilasciato sulla base dell'autorizzazione del Tribunale dei minori ex art. 31, comma 3, cit., e quello per motivi di lavoro autonomo, che presuppone il rispetto delle condizioni di cui all'art. 26 del d.lgs. n. 286/1998, in particolare, per quanto qui rileva, l'assenza a carico del richiedente di una condanna per uno dei reati ostativi elencati dal comma 7-bis del citato art. 26: si tratta, infatti, di due tipi di permessi di soggiorno del tutto distinti ed autonomi, essendo – si ribadisce – fondati su presupposti completamente differenti.

3.7. Se ne desume che l'autorizzazione decretata dal Tribunale per i minorenni nei confronti dell'odierna ricorrente non può essere posta – come da questa preteso – a fondamento del (richiesto) provvedimento favorevole sull'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo, né può essere utilizzata per contestare la legittimità dell'impugnato diniego sull'istanza stessa. Pertanto, all'inciso contenuto nel decreto emesso dal Tribunale per i minorenni, che ha autorizzato la sig.ra Z. M. alla permanenza in Italia per il periodo di un anno dalla comunicazione del decreto stesso, “entro il quale (l'interessata) curerà la propria regolarizzazione amministrativa” non può in alcun modo essere attribuito il significato – che si evince da talune asserzioni contenute nel secondo motivo di gravame – di una sorta di “sanatoria” ai fini del rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro autonomo. L'inciso in questione deve, invece, ritenersi un invito rivolto all'interessata perché provvedesse a verificare l'esito della propria situazione amministrativa (a quel momento alla stessa ancora non nota, stante la notifica solo alla data del 12 gennaio 2009 del diniego in questa sede impugnato), senza, però, poter imporre alla P.A. alcuna conclusione necessitata del relativo procedimento.

3.8. D'altro lato – e per converso – l'autonomia dei due procedimenti (quello

sfociato nel diniego per cui è causa e quello preordinato all'esecuzione del decreto del Tribunale per i minorenni) non preclude all'odierna ricorrente di reiterare la propria richiesta di autorizzazione ex art. 31, comma 3, cit., ricorrendone i relativi presupposti: a ciò non è di ostacolo il diniego sull'istanza di rinnovo del permesso per motivi di lavoro autonomo, né il rigetto in sede giurisdizionale dell'impugnazione di quest'ultimo (che, pertanto, ne accerta la legittimità), poiché, come già visto, l'autorizzazione ex art. 31, comma 3, del d.lgs. n. 286/1998 è rilasciata anche in deroga alle altre disposizioni del citato d.lgs. n. 286.

4. In definitiva, il ricorso è palesemente infondato e, come tale, va respinto.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Seconda Sezione, così definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo respinge. Condanna la ricorrente al pagamento di spese ed onorari di causa, che liquida in via forfettaria in € 2.000,00 (duemila/00), più I.V.A. e C.P.A. come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa. Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del 5 maggio 2009.