



REPUBBLICA ITALIANA

N.6024/08

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Reg.Dec.

N. 10600 Reg.Ric.

ANNO 2004

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

DECISIONE

sul ricorso in appello proposto da Kaja Falmur rappresentato e difeso dagli avv.ti Donatella Geromel e Gabriele Leccisi ed elettivamente domiciliato in Roma via Ildebrando Goiran 23 presso la prima;

contro

Ministero dell'interno- Questore di Milano, in persona del Ministro pro-tempore rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso cui è ope legis domiciliato in Roma via dei Portoghesi 12;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale della Lombardia Sez.I n.4812 del 17 ottobre 2003;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 17 ottobre 2008 relatore il Consigliere Luciano Barra Caracciolo.

Uditi l'avv. dello Stato Ranucci e l'avv. Leccisi;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con la sentenza in epigrafe il Tar della Lombardia ha respinto il ricorso proposto dall'appellante in epigrafe avverso il provvedimento di diniego di rinnovo del permesso di soggiorno emesso dal Questore di Milano il 16 luglio 2003.

L'adito Tribunale assumeva che la condanna per tentato furto aggravato, ritenuta ostativa dal Questore, fosse stata correttamente considerata nei termini della disciplina vigente al momento dell'adozione del provvedimento, ancorchè quest'ultima fosse subentrata successivamente al momento della domanda di rilascio del permesso.

Appella l'originario ricorrente deducendo i seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione delle legge 189\2002, eccesso di potere per erroenità dei presupposti e per carenza di motivazione e di istruttoria erroneamente non rilevata dal giudice di primo grado, violazione di legge.

Il Questore non poteva negare il rinnovo sulla base della condanna riportata, ma doveva valutare l'attualità della pericolosità sociale, in relazione non solo ai provvedimenti giurisdizionali, ma anche alle ulteriori circostanze richiamate dal successivo art.5, in riferimento alla sopravvenienza di "nuovi elementi" che consentivano il rilascio del documento. Sulla non retroattività della norma dell'art.4, comma 3, D.lgs. n.286\98, come mod. dalla legge n.189 del 2002, si è espressa la stessa circolare n.300\C\2003\1851\P\12.222.11.\1 del Ministero dell'interno del 9.9.2003, suggerendo che per le domande di rinnovo del permesso di soggiorno e per le condanne anteriori all'entrata in vigore della legge stessa dovesse comunque effettuarsi la valutazione complessiva degli elementi attestanti la pericolosità sociale del richiedente.

2. Dovere\potere del giudice di conoscere la legge principio jura novit curia) ed incorreggibilità ed immodificabilità della parte motivazionale del provvedimento dell'autorità amministrativa e della sentenza di primo grado.

Nel caso di specie la ponderazione di un giudizio di pericolosità del ricorrente è del tutto assente e non può ritenersi implicita nel provvedimento impugnato, in quanto essa deve essere

effettuata primariamente sul merito del reato, unitamente agli altri elementi indicativi dell'inserimento dello straniero nel tessuto sociale (lavoro, famiglia, durata della presenza sul territorio ecc.,). Il Tar era tenuto a conoscere la citata circolare ministeriale del 9 settembre 2003, richiedendo se del caso, al Ministero, le circolari prodotte sull'argomento. Essa comunque obbligava l'autorità amministrativa ad interpretare la legge nel senso e nel modo indicato dal Ministero. Il Tar non poteva ignorare la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato e la pronuncia della Corte costituzionale del 2000 che enunciava i criteri utili alla formulazione del giudizio di pericolosità sociale, che, solo attraverso un loro chiaro richiamo inserito nel provvedimento del Questore o nella sentenza del Tar, possono esaudire l'accurata ponderazione della fattispecie in esame.

3. Violazione del diritto di difesa del ricorrente, elusione delle norme giuridiche vigenti, eccesso di potere.

Il provvedimento impugnato è stato emesso a distanza di due anni dalla pronuncia di condanna, e dopo 1 anno, 8 mesi e 5 giorni dal richiesto aggiornamento di un regolare permesso non scaduto, che non poteva essere revocato applicando la legge in vigore al momento della richiesta (2.10.2001) e sino alla data di entrata in vigore della legge 189\02 (15.9.2002), e, una volta scaduto (giugno 2002), doveva essere rilasciato il rinnovo anche in presenza della sentenza di condanna. Parrebbe che la p.a., prima dell'adozione del provvedimento impugnato, abbia di fatto inteso eludere le norme giuridiche allora vigenti, attendendo il momento in cui sarebbe stato possibile determinare i presupposti per l'adozione di un provvedimento negativo in relazione al rapido succedersi di norme frutto di orientamento politico sempre più restrittivo, incorrendo in eccesso di potere.

Si è costituita l'Amministrazione resistente senza svolgere particolari difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

E' accoglibile il primo motivo di appello laddove si deduce l'illegittimità di un rigetto della domanda di rinnovo\integrazione del permesso di soggiorno motivata unicamente, come nel caso, sulla circostanza di una condanna penale riportata dal ricorrente in data 8 luglio 2001, anteriormente, cioè, al 15 settembre 2002, data di entrata in vigore della legge 20 luglio 2002, n.189, che ha modificato, in senso restrittivo, con l'introduzione di un automatismo preclusivo, la disciplina dell'art.4, comma 3, del D.lgs.n.286 del 1998.

Una siffatta condanna, oltretutto, come deduce l'appellante, era stata considerata non rientrante nella sfera di applicazione della nuova disciplina anche dalla Circolare del Ministero dell'interno n.300\C\2003\1851\P\12.222.11.\1 del 9 settembre 2003, che aveva appunto suggerito di applicare la disciplina previgente, implicante la valutazione in concreto della pericolosità sociale dell'istante condannato, per condanne pronunziate anteriormente all'entrata in vigore della nuova disciplina stessa.

Ed invero, la questione dell'applicabilità dell'art. 4, comma terzo, del D.lgs. n. 286 del 1998, nel testo novellato dalla legge 20 luglio 2002, n. 189, anche alle sentenze di condanna intervenute anteriormente alla data di entrata in vigore di detta legge è stata, di recente ripetutamente affrontata dal Consiglio di Stato il quale, sia in sede cautelare sia di merito, ha avuto modo di precisare che, in questo caso, la sentenza di condanna, a suo tempo intervenuta, non può essere considerata quale elemento unico preclusivo dell'accoglimento della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno, dovendo l'Amministrazione, in tale ipotesi, comunque, verificare la attuale pericolosità sociale del condannato (cfr., VI Sez. n. 3319 del 2006, e n.5563 del 2006).

E' ben vero che dette pronunce hanno avuto prevalente riguardo alle sentenze di condanna rese ex art. 444 c.p.p., ma esse costituiscono applicazione dei più generali principi, della irretroattività della legge (art. 11 disp. att. cc), della certezza delle conseguenze dei comportamenti individuali, che verrebbe vulnerato dalla sopravvenuta rilevanza negativa automatica di una condotta, che, all'epoca della sua commissione, non determinava *ex se* l'impossibilità di conseguire

il rinnovo del permesso di soggiorno, anche se costituiva elemento concorrente di valutazione della opportunità di concederlo.

Nel caso concreto, pertanto, nel quale la fattispecie delittuosa si è consumata, anche relativamente al rapporto processuale penale, sotto l'imperio della previgente normativa, la determinazione ostativa alla permanenza nel territorio dello Stato presuppone pur sempre la considerazione della circostanza che l'interessato *“sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato”*, ai sensi dell'art. 4, comma 3, ultimo periodo del T.U. n. 286/1998, nel testo anteriore alla novella del 2002; considerazione che deve, a sua volta, essere sostenuta da idonea motivazione – in relazione, da un lato, ai fatti addebitati, dall'altro alla condotta dello straniero al momento della richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno – circa la pericolosità del soggetto e l'idoneità del suo trattenimento in Italia a minare l'ordine pubblico e le condizioni di sicurezza dello Stato.

Sul punto, l'atto impugnato si configura carente, avendo assunto a riferimento la sola condanna penale del luglio 2001, senza alcuna valutazione della successiva condotta del ricorrente e della sua attuale pericolosità sociale.

All'accoglimento dell'appello nei termini sopra precisati consegue la compensazione delle spese per entrambi i gradi di giudizio, attesa la situazione di incertezza del regime normativo che l'amministrazione era chiamata ad applicare.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie il ricorso in appello indicato in epigrafe, annullando per l'effetto la sentenza impugnata.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 17.10.2008 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Giuseppe Barbagallo	Presidente
Luciano Barra Caracciolo	Consigliere est.
Aldo Scola	Consigliere
Roberto Chieppa	Consigliere
Roberto Garofoli	Consigliere

Presidente

GIUSEPPE BARBAGALLO

Consigliere

LUCIANO BARRA CARACCILO

Segretario

VITTORIO ZOFFOLI

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 5/12/2008

(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)

Il Direttore della Sezione

CONSIGLIO DI STATO

In Sede Giurisdizionale (Sezione Sesta)

Addì.....copia conforme alla presente è stata trasmessa

al Ministero.....

a norma dell'art. 87 del Regolamento di Procedura 17 agosto 1907 n.642

Il Direttore della Segreteria