



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 3592 del 2006, proposto da:
[REDACTED], rappresentata e difesa dagli avv. Ennio Mazzocco e Ivan Pastorelli, con domicilio eletto presso Ennio Mazzocco in Roma, via Ippolito Nievo, 61 Sc.D;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro-tempore,
Questura di Milano, in persona del Questore pro-tempore,
rappresentati e difesi 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 I n.
00216/2006, resa tra le parti, concernente REVOCA CARTA DI SOGGIORNO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Questura di Milano;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 novembre 2011 il Cons. Paola Alba Aurora Puliatti e Nessuno presente per le parti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

La ricorrente impugna la revoca della carta di soggiorno, disposta dal Questore di Milano con provvedimento in data 21.10.2003, prot. n. 654/2003, essendo intervenuta nei suoi confronti condanna penale per concorso in detenzione di stupefacenti a fine di spaccio (sentenza della Corte d'appello di Milano n. 4686 del 3.10.2002).

Lamenta, col ricorso introduttivo, la violazione dell'art. 9 del D.Lgs n. 286/1998, l'eccesso di potere per difetto di istruttoria e l'illegittimità costituzionale della norma, per contrasto con gli artt. 2, 4, 13, 16, 29 della Costituzione, in quanto l'omessa valutazione in concreto della pericolosità sociale, che sarebbe invece richiesta dalla disposizione citata, viola diritti costituzionalmente protetti.

Sostiene che un approfondimento istruttorio avrebbe fatto apprezzare l'avvenuto inserimento sociale e lavorativo della ricorrente e la carenza di pericolosità sociale in concreto (la ricorrente di fatto sarebbe stata condannata "per concorso" in fatti ascrivibili al marito, dal quale si è poi separata, e si è trovata coinvolta inconsapevolmente nell'operazione illecita).

Denuncia, ancora, la violazione delle regole procedurali riguardanti la partecipazione al procedimento e la motivazione del provvedimento.

Da ultimo, la sig. ██████ lamenta il mancato rilascio del permesso di soggiorno, consentito dalla citata norma nelle ipotesi di revoca della carta di soggiorno, sussistendone i presupposti; nessuna motivazione al riguardo si troverebbe nel provvedimento impugnato.

La sentenza del Tar Lombardia ha rigettato il ricorso, asserendo l'automaticità della revoca, prevista dall'art. 9 D.Lgs 286/1998, che non attribuisce alcuna discrezionalità all'Amministrazione, e considerato che la fattispecie dell'art. 73 D.P.R. 309/90, concernente la detenzione di stupefacenti a fine di spaccio, per cui la ricorrente è stata condannata, rientra tra le ipotesi di arresto obbligatorio di cui all'art. 380 c.p.p.; ha ritenuto, infine, che il provvedimento non sia affetto dai vizi denunciati.

Con l'atto di appello si afferma che il giudice di primo grado ha ommesso di pronunciare sulla illegittimità dell'azione amministrativa e di considerare le argomentazioni della giurisprudenza, che si è formata sull'art. 9 citato, contrastante con l'indirizzo interpretativo seguito, tralasciando di statuire sulla questione di illegittimità costituzionale.

Insiste sulla necessità di valutazione circa la pericolosità sociale dello straniero condannato, pena l'incostituzionalità di una norma che, se intesa come presumere la pericolosità in conseguenza di una sola condanna penale, appare irragionevole per contrasto con il principio di proporzionalità e lesiva degli artt. 4, 27 e 35 della Costituzione.

Infine, denuncia il difetto di motivazione della sentenza sulla mancata tempestività dell'avviso di avvio del procedimento.

Insiste, nell'ipotesi di rigetto delle domande così avanzate, per il rilascio del permesso di soggiorno, che l'Amministrazione immotivatamente non ha concesso.

Resiste all'appello il Ministero intimato.

All'udienza del 18 novembre 2011, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

- L'appello merita accoglimento.

- 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 deve attenersi alla legge vigente all'atto dell'adozione del provvedimento (la revoca impugnata è stata adottata il 21 ottobre 2003).

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 lungo soggiornanti” (prima carta di soggiorno) 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 iudice, ovvero non definiti con sentenza passata in giudicato.

Come precisato di recente anche dall'Adunanza Plenaria, relativamente ad altra fattispecie, in cui la norma comunitaria, di diretta applicazione, sopravvenuta, determinava un quadro normativo di riferimento radicalmente diverso rispetto a quello vigente al tempo dell'adozione del provvedimento impugnato, non osta all'applicazione della normativa superveniens il principio “tempus regit actum”, per il quale sarebbero da ritenere comunque legittimi gli atti amministrativi adottati antecedentemente al mutamento della normativa.

Infatti, “il principio tempus regit actum 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).

In altri termini, si tratta di applicare la nuova legge, succeduta al vecchio testo dell'art. 9 D.Lgs 286/98, ad un assetto di interessi non ancora divenuto definitivo essendo pendente l'appello, il che comporta l'“attrazione nel plesso normativo comunitario” della disciplina della fattispecie, che risale per l'appunto alla direttiva 2003/109/CE.

Sicchè, conclusivamente, il provvedimento impugnato, sebbene adottato nella vigenza del testo dell'art. 9 D.Lgs. 286/1998 che prevedeva l'automatica revoca della carta di soggiorno per effetto della condanna dello straniero per uno dei reati indicati dalla norma stessa, va ritenuto illegittimo alla luce della nuova formulazione, di cui all'art. 1 del D.lgs 3/2007, sopraggiunta nel corso del processo, che ha collegato il rigetto del permesso di lungo periodo (prima carta di soggiorno) ad una puntuale e specifica verifica della pericolosità dello straniero, con esclusione di forme di automatismo preclusivo (T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 17 gennaio 2011 , n. 213; T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 19 gennaio 2011 , n. 362; T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 18 maggio 2010 , n. 2056).

- L'annullamento dell'atto impugnato fa salva, in ogni caso, la rinnovazione del procedimento, nel corso del quale, ai fini della eventuale revoca, andrà accertata concretamente la pericolosità sociale dell'interessata, si terrà conto non solo della condanna penale intervenuta, ma andrà apprezzata anche la durata del soggiorno nel territorio nazionale e l'inserimento sociale, familiare e lavorativo della stessa.

- In conclusione, l'appello va accolto ai fini della rinnovazione del procedimento.

- Le spese si compensano tra le parti, attesa la peculiarità della vicenda.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello e, per l'effetto, annulla il provvedimento impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 novembre 2011 e del giorno 11 maggio 2012 con l'intervento dei magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Paola Alba Aurora Puliatti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 25/05/2012

IL SEGRETARIO

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