

Sent. n. 2872/08

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto, terza Sezione, con l'intervento dei signori magistrati:

Angelo De Zotti Presidente

Marco Buricelli Consigliere

Stefano Mielli Referendario, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 1301/06, proposto da RATHUWADU PRAGEETH JEEWANATHA in proprio e quale legale rappresentante dell'impresa individuale "Sangeeth video e telecommunication" e RATHUWADU THANUJA ROSHANI RATHNAYAKA", rappresentati e difesi dagli avv.ti Vincenzo La Brocca e Massimo Bertolani con domicilio eletto presso la Segreteria la Segreteria del T.A.R.;

contro

il Ministero dell'Interno in persona del ministro pro tempore rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria per legge;

per l'annullamento:

- del provvedimento di rigetto della domanda di rilascio della carta di soggiorno presentata dal sig. Rathuwadu Prageeth Jeewantha emesso dal Questore di Verona il 27 febbraio 2004 e notificato il 22 marzo 2006;

- del provvedimento di rigetto della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo n. D5527609 presentata dal sig. Rathuwadu Prageeth Jeewantha emesso dal Questore di Verona in data 14 marzo 2006 e notificato in data 22 marzo 2006;

- del provvedimento di rigetto della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di famiglia n. L331848 presentata dalla sig.ra Rathuwadu Thanuja Roshani Rathnayaka emesso dal Questore di Verona il 14 marzo 2006 e notificato il 22 marzo 2006;

- del provvedimento di rigetto dell'istanza presentata dal sig. Rathuwadu Prageeth Jeewantha il 27 settembre 2005 in qualità di titolare dell'impresa individuale "Sangeeth video e telecommunication" per l'autorizzazione all'installazione di apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni anche telematiche emesso dal Questore di Verona l'11 aprile 2006 e notificato il 20 aprile 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

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

vista la memoria prodotta dalla parte ricorrente;

visti gli atti tutti di causa;

udito nella pubblica udienza del 3 luglio 2008 - relatore il
referendario Stefano Mielli - l'avv. Bertolani per la parte ricorrente

ritenuto in fatto e considerato in diritto:

FATTO

Il ricorrente regolarmente soggiornante in Italia dal 1996 dal 2 ottobre dell'anno 2000 ha aperto un'attività commerciale di noleggio di videocassette, musicassette e compact disc musicali per la quale dal 13 giugno 2002 ha ottenuto un permesso di soggiorno per lavoro autonomo valido fino al 22 ottobre 2005.

In data 5 novembre 2003 ha presentato domanda di rilascio della carta di soggiorno.

Nel mese di giugno del 2004 ha fatto ingresso in Italia la moglie con un visto di ingresso per ricongiungimento familiare e la Questura, in data 18 novembre 2004, ha rilasciato alla stessa un permesso di soggiorno per motivi di famiglia.

In data 7 dicembre 2005, non essendosi perfezionata la procedura relativa alla domanda di rilascio della carta di soggiorno, il ricorrente ha presentato domanda di rinnovo del permesso di soggiorno.

Con provvedimento del 27 febbraio 2004, ma notificato solo il 22 marzo 2006, è stata respinta la domanda di rilascio della carta di soggiorno per insufficienza dei redditi indicati nella dichiarazione del modello unico 2003 relativamente ai redditi del 2002 (€ 4.425,00 a fronte dei richiesti € 4.703,61 corrispondenti all'importo annuo dell'assegno sociale).

Con provvedimento del 14 marzo 2006 e notificato il 22 marzo 2006 è stata respinta la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno per il motivo ostativo costituito dall'art. 26, comma 7 bis, del Dlgs. 25 luglio 1998, n. 286, in quanto il ricorrente ha riportato in data 3 marzo 2005 una condanna per violazione delle norme sul diritto d'autore di cui all'art. 171 ter comma 2 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Con provvedimento del 14 marzo 2006, notificato il 22 marzo 2006, è stata respinta l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per motivi di famiglia di cui era titolare la moglie per il venir meno di un valido titolo di soggiorno del marito.

Con provvedimento dell'11 aprile 2006, notificato il 20 aprile 2006, è stata respinta la domanda presentata il 27 settembre 2005 ai sensi del decreto legge 27 luglio 2005 n. 144 convertito, con modificazioni, in

legge 31 luglio 2005, n. 155, per l'ottenimento dell'autorizzazione all'installazione di apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni telematiche, ed è stata ordinata l'immediata cessazione dell'attività in quanto al ricorrente è stato rifiutato il rinnovo del permesso di soggiorno.

La reiezione dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno del sig. Rathuwadu Prageeth Jeewantha è impugnato per la censura di violazione dell'art. 26, comma 7 bis, del Dlgs. 25 luglio 1998, n. 286, in quanto, secondo il ricorrente, tale norma presupporrebbe una condanna in materia di diritto d'autore riportata a seguito di dibattimento, mentre nel caso di specie è stata pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p., e, in subordine, viene eccepita l'illegittimità costituzionale del citato art. 26, comma 7 bis, per disparità di trattamento e violazione del principio di ragionevolezza.

Il diniego di rilascio della carta di soggiorno del sig. Rathuwadu Prageeth Jeewantha è invece censurato per violazione dell'art. 10 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241, travisamento dei fatti, carenza di istruttoria e violazione del giusto procedimento, in quanto il diniego è stato adottato in data 27 febbraio 2004 per insufficienza dei mezzi di sostentamento percepiti nell'anno 2002 e risultanti dalla dichiarazione dei redditi dell'anno 2003, ma è stato notificato ad un intervallo superiore a due anni, in data 14 marzo 2006, nonostante il ricorrente negli anni 2004 e 2005 avesse percepito redditi sufficienti all'ottenimento della carta di soggiorno.

Il diniego all'istanza di rilascio dell'autorizzazione all'installazione di apparecchi terminali è impugnata per violazione dell'art. 7, comma 3, del DL 27 luglio 2005, n. 144 citato, per l'omessa considerazione dell'avvenuto perfezionamento del silenzio assenso ivi previsto, a seguito del quale l'Amministrazione non avrebbe potuto formulare un semplice diniego dell'autorizzazione tacitamente già formatasi.

Il conseguente ordine di cessazione dell'attività è impugnato per travisamento dei fatti consistente nell'omessa considerazione che la ditta, come risulta dall'atto notarile del 20 dicembre 2002, è un'impresa familiare alla quale partecipa anche la sorella del ricorrente, titolare di un regolare permesso di soggiorno, la quale avrebbe pertanto potuto subentrare nell'esercizio dell'attività nonostante il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno del ricorrente.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata concludendo per la reiezione del ricorso.

Con ordinanza n. 570 del 5 luglio 2006 è stata respinta la domanda cautelare.

Nella memoria depositata dal ricorrente in prossimità della pubblica udienza vengono proposti motivi aggiunti con cui si lamenta l'illegittimità del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno.

Alla pubblica udienza del 3 luglio 2008 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

Preliminarmente devono essere dichiarate inammissibili le censure dedotte per la prima volta nella memoria non notificata all'amministrazione resistente e depositata in giudizio in prossimità della pubblica udienza, in quanto introducono elementi nuovi in origine non indicati, in violazione del termine decadenziale e del principio del contraddittorio.

Nel merito, esaminate prioritariamente le censure di cui al secondo motivo proposte avverso il diniego di rilascio della carta di soggiorno, che è il titolo che maggiormente soddisfa la pretesa sostanziale del ricorrente volta a rimanere nel territorio nazionale, le stesse risultano fondate e meritano accoglimento.

Dalla documentazione versata in atti (cfr. doc. 1 allegato al ricorso) - e la circostanza, pacificamente ammessa (cfr. le pp. 1 e 2 della relazione della Questura di Verona), non è oggetto di contestazione - risulta che l'istanza di rilascio della carta di soggiorno è stata presentata il 5 novembre 2003, il diniego è stato formato il 27 febbraio 2004 per insufficienza delle fonti di sostentamento percepite nell'anno 2002 e risultanti dalla dichiarazione dei redditi del 2003, ed è stato poi notificato al ricorrente solo il 22 marzo 2006, dopo un intervallo superiore ai due anni.

Nella relazione prodotta in giudizio dall'Amministrazione e nelle difese in giudizio non viene data spiegazione sulle ragioni del ritardo nella notifica del provvedimento.

Il ricorrente lamenta che il reddito ai fini del rilascio e del rinnovo dei titoli di soggiorno degli stranieri, non costituisce un elemento statico, come le condizioni di carattere soggettivo, ma un elemento di carattere dinamico, destinato per sua natura a subire delle modifiche nel tempo e dei cui mutamenti è necessario tener conto quando, come nel caso di specie, intercorre un apprezzabile intervallo tra la formazione dell'atto e la sua notifica.

La tesi è condivisibile.

Difatti il provvedimento di diniego dell'istanza di rilascio del titolo di soggiorno ha carattere recettizio (prima della stessa il soggiorno ha carattere regolare; successivamente lo straniero ha l'obbligo, sanzionato, di allontanarsi dal territorio nazionale) e pertanto diviene efficace solo dalla data in cui è portato a conoscenza del destinatario (principio esteso in via generale a tutti gli atti comportanti effetti limitativi della sfera giuridica dei privati dall'art. 21 bis della legge 7 agosto 1990, n. 241).

Ne discende che il provvedimento finale sull'istanza di rilascio o rinnovo del titolo di soggiorno deve essere necessariamente aggiornato con l'acquisizione di nuovi elementi istruttori allorquando, tra la formazione dell'atto ove si è cristallizzata la valutazione dell'autorità amministrativa relativa ad elementi di carattere variabile e la notifica del provvedimento, sia intercorso, come nel caso di specie, un lungo lasso di tempo, in quanto la determinazione dell'autorità amministrativa non può restare insensibile alle modificazioni della situazione di fatto

o di diritto intervenute prima della notifica che comportino il cambiamento del contenuto dispositivo del provvedimento, cosa che sarebbe pacificamente avvenuta nel caso di specie ove sono intervenuti nuovi elementi.

Infatti prima della notifica del provvedimento negativo del 27 febbraio 2004 effettuata, come ricordato, solo il 22 marzo 2006, il ricorrente ha percepito per due anni redditi in misura superiore a quella necessaria ad ottenere il rilascio della carta di soggiorno (cfr. docc. da 11 a 14 allegati al ricorso; vi è anche da aggiungere che i medesimi redditi sono stati ritenuti sufficienti ai fini dell'esercizio del ricongiungimento familiare); inoltre è entrata in vigore la legge 11 febbraio 2005, n. 15, il cui art. 6, introducendo l'art. 10 bis alla legge 7 agosto 1990, n. 241, ha imposto che il diniego sia preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, volto proprio a sollecitare l'acquisizione di elementi istruttori non in possesso dell'amministrazione; infine è scaduto il termine di recepimento della direttiva 2003/86/CE relativa al diritto di ricongiungimento familiare (il 3 ottobre 2005) e della direttiva 2003/109/CE relativa allo status di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo (il 23 gennaio 2006) con le quali, secondo l'interpretazione datane dal Giudice delle leggi (cfr. Corte costituzionale, 16 maggio 2008, n. 148 e 27 aprile 2007, n. 143) è stato dato rilievo dato rilievo, nelle fattispecie ivi contemplate, a ragioni idonee a giustificare il superamento di cause automaticamente ostative al rilascio della carta di soggiorno o al rinnovo dei titoli autorizzativi dell'ingresso o della permanenza nel territorio nazionale da parte degli stranieri - anche laddove riconducibili a condanne penali - e le cui disposizioni sufficientemente precise e incondizionate trovano immediata applicazione sin dalla scadenza del termine di recepimento (relativamente al carattere non automaticamente ostativo delle condanne riportate rispetto a provvedimenti di revoca o di diniego di rilascio della carta di soggiorno successivi alla scadenza della direttiva sui soggiornanti di lungo periodo ma antecedenti alla normativa nazionale di recepimento, cfr. Consiglio di Stato, Sez. VI, 14 aprile 2008, n. 1596; Tar Lombardia, Brescia, 6 luglio 2007, n. 587).

In conclusione pertanto, in accoglimento delle assorbenti censure di cui al secondo motivo, con cui si lamenta l'omessa considerazione dei redditi percepiti nei due anni antecedenti la notifica del diniego di rilascio della carta di soggiorno, il ricorso deve essere accolto, con conseguente annullamento del provvedimento di diniego di rilascio della carta di soggiorno ed obbligo dell'Amministrazione di rideterminarsi ed annullamento dell'impugnato diniego dell'autorizzazione all'installazione di apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni telematiche, che si fonda sulla mancanza di un valido titolo di soggiorno.

L'impugnazione del provvedimento di diniego del permesso di soggiorno per motivi di famiglia della moglie, la sig.ra Rathuwadu Thanuja Roshani Rathnayaka, è invece inammissibile per difetto di giurisdizione, in quanto l'art. 30, comma 6, del Dlgs. 25 luglio 1998, n. 286, con ampia formulazione, prevede che contro il diniego del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare, l'interessato debba presentare ricorso al giudice ordinario (cfr. *ex pluribus* Cass.,

Sez. un., 12 gennaio 2005 , n. 383; Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 marzo 2003, n. 1480).

Relativamente a questo profilo del ricorso, dato atto che resta impregiudicata la conservazione degli effetti, sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta (cfr. Corte Costituzionale 12 marzo 2007 , n. 77), in base a quanto statuito da Cass., Sez. un. 22 febbraio 2007, n. 4109, è assegnato un termine di sei mesi dalla comunicazione della presente sentenza per l'eventuale prosecuzione del processo dinanzi al giudice munito di giurisdizione.

In definitiva pertanto il ricorso deve essere in parte accolto, con assorbimento delle censure volte a contestare il diniego di rinnovo del permesso di soggiorno, e in parte dichiarato inammissibile, nel senso precisato in motivazione.

In considerazione delle peculiarità delle vicende oggetto del giudizio e della soccombenza parziale le spese possono essere compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto, terza Sezione, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, in parte lo accoglie e, per l'effetto, annulla il provvedimento del 27 febbraio 2004, notificato il 22 marzo 2006, di diniego di rilascio della carta di soggiorno, nonché il diniego dell'autorizzazione all'installazione di apparecchi terminali utilizzabili per le comunicazioni anche telematiche dell'11 aprile 2006, e in parte lo dichiara inammissibile relativamente alle censure proposte avverso il provvedimento di diniego di rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari, assegnando un termine di sei mesi, decorrente dalla comunicazione in via amministrativa o se anteriore dalla notificazione della presente sentenza, per l'eventuale riassunzione della causa dinanzi al giudice competente.

Compensa integralmente le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Venezia, nella Camera di consiglio addì 3 luglio 2008.

Il Presidente

l'Estensore