

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9978 del 2009, proposto dal sig. *****, rappresentato e difeso dagli avvocati Benito Aleni e Lucia Aleni, con domicilio eletto presso Linda Di Rico in Roma, via Giulio Cesare, n. 59;

contro

Ministero dell'interno, in persona del Ministro, legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, n. 12; U.T.G. - Prefettura di Napoli;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI, SEZIONE VI, n. 4701/2009, resa tra le parti, concernente DINIEGO DI RINNOVO DI PERMESSO DI SOGGIORNO.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2011 il Cons. Claudio Contessa e udito l'avvocato dello Stato Colelli per il Ministero dell'Interno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Il sig. *****, cittadino tunisino, riferisce di aver impugnato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Campania il decreto del Questore di Napoli in data 4 dicembre 2000 con il quale è stata respinta l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno (già rilasciato in suo favore nel corso del 1999), nonché il decreto in data 8 novembre dello stesso anno con il quale il Prefetto di Napoli ha respinto l'istanza volta ad ottenere la revoca del decreto di espulsione in data 11 aprile 1990.

Con la pronuncia oggetto del presente gravame il Tribunale adito respingeva il ricorso in questione osservando che "il provvedimento

negativo impugnato si fonda su molteplici argomenti. Innanzitutto il ***** - sotto altro nome- risulta condannato, in una prima occasione, per il reato di detenzione di sostanze stupefacenti, ed in una seconda occasione, per il reato di furto.

Inoltre il medesimo ricorrente è stato destinatario di un decreto di espulsione, emesso l'11.4.2000 dalla Prefettura di Napoli, al quale non ha ottemperato.

Infine, la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno risulta presentata oltre i termini di legge.

A fronte di tali emergenze, che obiettivamente si presentano quali altrettanti elementi ostativi all'ottenimento del permesso di soggiorno, può dirsi che il provvedimento impugnato risulta adeguatamente motivato e congruo rispetto alle risultanze istruttorie acquisite dall'amministrazione.

Tanto meno può dirsi idoneo ad inficiare il quadro appena descritto il Decreto del Magistrato di Sorveglianza di Agrigento del 24.7.1997, allegato dalla difesa, atteso che il giudizio di non pericolosità sociale reso dall'Autorità giudiziaria nei confronti del prevenuto, in quella sede, era funzionale alla sola rimessione anticipata in libertà di costui, e per nulla interferisce con i presupposti per l'ottenimento del permesso di soggiorno, che rappresenta, con tutta evidenza, una fattispecie del tutto diversa".

La pronuncia in questione veniva gravata in sede di appello dal sig. ***** il quale ne chiedeva la riforma articolando i seguenti motivi:

1) Violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 5 e 13 del d.lgs. 286/1998, nonché dell'art. 1 della l. 1423/1956;

2) Violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 4 del d.lgs. 286/1998;

3) Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della l. 241/1990;

4) Violazione di legge. Violazione dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e dell'art. 5, comma 5 del d.lgs. 286/1998.

Si costituiva in giudizio il Ministero dell'Interno il quale concludeva nel senso della reiezione del gravame.

Con ordinanza n. 181/2010, resa all'esito della camera di consiglio del giorno 15 gennaio 2010 questo Consiglio di Stato accoglieva l'istanza cautelare di sospensione degli effetti della sentenza oggetto di gravame.

All'udienza pubblica del giorno 1° marzo 2011 l'Avvocatura erariale rassegnava le proprie conclusioni e il ricorso veniva trattenuto in decisione.

DIRITTO

1. Con il ricorso in epigrafe il sig. ***** , cittadino tunisino, chiede la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la

Campania con cui è stato respinto il ricorso avverso il provvedimento con cui il Prefetto di Napoli ha respinto l'istanza di revoca del provvedimento di espulsione adottato a suo carico nel corso del 1990, nonché avverso il provvedimento con cui il Questore di Napoli ha respinto l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno medio tempore conseguito dallo straniero.

2. Con il primo motivo, l'appellante lamenta l'erroneità della sentenza in epigrafe per la parte in cui ha ritenuto giustificato il giudizio di pericolosità sociale espresso a suo carico, nonostante l'amministrazione non avesse effettuato alcun giudizio complessivo sulla sua personalità e sull'attualità degli indici di pericolosità sociale (desunti in modo sostanzialmente automatico da eventi risalenti a circa venti anni orsono). Oltretutto, il motivo di rigetto fondato sulla mancata ottemperanza all'ordine di espulsione del 1990 non rileverebbe nel caso di specie, dal momento che tale decreto risaliva ad oltre dieci anni prima dei provvedimenti contestati (risalenti al novembre e al dicembre del 2000) e che il medesimo decreto sarebbe stato in seguito superato, nei fatti, dal rilascio di un permesso di soggiorno (ottobre 1999).

Con il secondo motivo, l'appellante contesta il capo della sentenza con cui si è dato rilievo alla circostanza del ritardo nella presentazione dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno. Sotto tale aspetto, infatti, il primo giudice avrebbe omesso di tenere in adeguata considerazione il carattere solo ordinatorio del termine di cui al comma 4 dell'art. 5, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

Nella presente sede, inoltre, il sig. ***** torna ad articolare due motivi di doglianza non valutati dal primo giudice: in primo luogo, il difetto di motivazione che caratterizzerebbe i provvedimenti impugnati nel corso del primo giudizio; in secondo luogo, la violazione delle previsioni di cui all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in tema di rispetto della vita privata e familiare, per non avere l'amministrazione tenuto adeguatamente conto dell'effettività dei vincoli familiari e sociali intrattenuti dell'appellante nel corso della sua lunga permanenza sul territorio nazionale.

2. Il ricorso è fondato.

2.1. In primo luogo, si osserva che i reati ritenuti dalla Questura ostativi al rinnovo del permesso di soggiorno e le conseguenti condanne si collocano in un periodo storico (compreso fra il 1990 e il 1997) anteriore rispetto al momento in cui il legislatore, novellando gli articoli 4 e 5 del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, ha considerato i reati in questione (in particolare: il reato di detenzione di sostanze stupefacenti) di per sé ostativi all'ingresso e alla permanenza sul territorio nazionale (ci si riferisce alla novella recata dall'art. 4 della l. 30 luglio 2002, n. 189).

Pertanto, nel momento in cui la Questura di Napoli ha adottato il provvedimento di rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno (dicembre 2000) non era giuridicamente possibile annettere valenza immediatamente e comunque preclusiva al fatto storico in se dell'aver riportato una condanna per reati in materia di stupefacenti, mentre risultava necessario svolgere un esame puntuale in ordine alla concretezza ed attualità della pericolosità sociale dello straniero, come desumibile -inter alia - dalla tipologia e dall'indole dei reati commessi

(in tal senso -ex plurimis -: Cons. Stato, VI, 5 dicembre 2008, n. 6024).

Si è condivisibilmente osservato al riguardo come, in relazione alle fattispecie governate dalla disciplina anteriore alla novella del 2002, gravasse sull'amministrazione l'onere di rendere una 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. Si è pertanto concluso nel senso dell'illegittimità del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno il quale faccia riferimento unicamente alla condanna penale riportata, senza alcuna valutazione circa la successiva condotta dello straniero e circa la sua attuale pericolosità sociale (Cons. Stato, VI, 21 settembre 2006, n. 5563).

Conseguentemente, il rifiuto opposto dal Questore risulta illegittimo per aver considerato ostativa al richiesto rinnovo del permesso la circostanza in se della riportata condanna penale, senza svolgere in alcun modo il richiamato vaglio in ordine alla concretezza ed attualità della pericolosità sociale dello straniero.

In definitiva, il provvedimento di rigetto adottato dal Questore di Napoli in data 4 dicembre 2000 risulta illegittimo, mentre risulta viziato per illegittimità derivata il provvedimento del Prefetto in data 8 novembre 2000 (con cui era stata respinta l'istanza di revoca del decreto di espulsione del 2000), dal momento che esso risulta basato in modo esclusivo sull'esistenza di precedenti penali a carico dell'appellante, ritenuti ostativi dalla locale Questura.

2.2. In secondo luogo, si osserva che l'ulteriore motivo di rigetto basato sulla mancata ottemperanza al decreto di espulsione adottato nell'aprile del 1990 non teneva in adeguata considerazione il fatto che la disciplina *ratione temporis* vigente (ci si riferisce al comma 14 dell'art. 13 d.lgs. 286 del 1998) limitava il divieto di reingresso nel territorio dello Stato a un periodo di cinque anni, mentre il provvedimento di rigetto è stato adottato a circa dieci anni dal provvedimento di espulsione rimasto ineseguito.

2.3. In terzo luogo, si osserva che l'ulteriore motivo di rigetto fondato sulla tardività dell'istanza di rinnovo rispetto alle previsioni di legge (comma 4 dell'articolo 5, d.lgs. 286 del 1998, nella formulazione *ratione temporis* vigente) non teneva in adeguata considerazione il carattere pacificamente ordinatorio del richiamato termine di legge.

Si è condivisibilmente osservato al riguardo che la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 5 d.lgs. 286 del 1998, in tema di termine per la richiesta di rinnovo del permesso di soggiorno, non essendo munita di alcuna previsione sanzionatoria per l'ipotesi di una sua inosservanza, non presenta natura perentoria, bensì ordinatoria o acceleratoria, al fine di consentire il tempestivo disbrigo della relativa procedura ed evitare che lo straniero possa trovarsi in situazioni di irregolarità rispetto alla normativa che ne consente il soggiorno in Italia (in tal senso: Cons. Stato, VI, 11 settembre 2006, n. 5240).

3. Per le ragioni che precedono il ricorso in epigrafe deve essere accolto e conseguentemente, in riforma della pronuncia oggetto di

gravame, deve essere disposto l'annullamento dei provvedimenti impugnati nell'ambito del primo giudizio, ferma restando ogni ulteriore valutazione che sulle istanze di cui sopra dovrà essere svolta dall'amministrazione ai sensi degli articoli 4 e 5 del d.lgs. 286 del 1998.

Sussistono giusti motivi per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e per l'effetto, in riforma della sentenza oggetto di gravame, dispone l'annullamento dei provvedimenti impugnati in primo grado, fatti 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 1 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 31/03/2011

IL SEGRETARIO

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