

REPUBBLICA ITALIANA

N. 00607/2015 REG.PROV.COLL.

N. 03913/2014 REG.RIC.



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
(Sezione Seconda)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 3913 del 2014, proposto da DIA Modou, rappresentato e difeso dall'avv. Gabriele Lipani, con domicilio eletto in Palermo, Via N. Turrisi, 81, presso lo studio del predetto difensore;

contro

- la Questura di Agrigento e il Ministero dell'Interno, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi ope legis dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Palermo, domiciliataria per legge in Palermo, via A. De Gasperi 81;

per l'annullamento

previa sospensione

- del provvedimento di rigetto della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo (Prot. n. 01: CAT.A. 12/IMM. 2913/ SEZ. II- PL) emesso il 7/3/2013 e notificato l'1/8/2014;

- di ogni altro atto connesso, presupposto e consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato;

Visto l'atto di formale costituzione in giudizio dell'Avvocatura dello Stato per le Amministrazioni intime;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore il Primo Referendario Anna Pignataro;

Uditi, nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2015, per le parti i difensori, presenti così come specificato nel verbale d'udienza;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.;

RITENUTO che il giudizio può essere definito con sentenza in forma semplificata in esito alla camera di consiglio per la trattazione dell'istanza cautelare, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm., essendosi costituita in giudizio l'Avvocatura dello Stato per le Amministrazioni intime e avendo il Collegio accertato la completezza della documentazione prodotta ai fini della

trattazione delle tematiche oggetto di giudizio ed avendone, il Presidente, dato espresso avviso alle parti costituite, così come da verbale d'udienza;

CONSIDERATO che

- con provvedimento prot. n. 01: CAT.A. 12/IMM. 2913/ SEZ. II- PL, emesso il 7 marzo 2013, il Questore di Agrigento ha rigettato la domanda di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo inoltrata dall'odierno ricorrente, cittadino extracomunitario, il giorno 28 settembre 2009, con la motivazione che a ciò osterebbe, ai sensi dell'art. 26, comma 7-bis, del D.lgs. n. 286 del 1998 e ss.mm.ii., l'intervenuta sentenza penale di condanna, emessa dalla Corte di Appello di Palermo, in data 9 aprile 2008, divenuta irrevocabile il 4 luglio seguente, che ha confermato la sentenza emessa il 22 dicembre 2006 dal Tribunale di Agrigento, per il reato, commesso il 15 novembre 2005, di cui all'art. 171 ter, lett. c) della legge 22 aprile 1941, n. 633, sulla violazione delle norme sul diritto di autore;

- con il ricorso in epigrafe, il sig. Modou Dia ha impugnato il predetto provvedimento di rigetto di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo, chiedendone l'annullamento previa sospensione cautelare.

Ne deduce l'illegittimità per il motivo di *"violazione di legge e falsa applicazione dell'art. 5, comma 5 del D.lgs. n. 286 del 1998; eccesso di potere per carenza di istruttoria e per erroneità dei presupposti"* in quanto con ordinanza dei giorni 26 febbraio e 5 marzo 2013, il Tribunale di Sorveglianza di Palermo, in applicazione dell'art. 179 c.p., ha concesso all'odierno ricorrente la riabilitazione dalla condanna di che trattasi;

RITENUTO che il ricorso è fondato.

L'Amministrazione resistente, nella relazione sui fatti di causa depositata dalla difesa erariale, sostiene che l'esistenza di una sentenza di condanna irrevocabile osterebbe al rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero, nonostante l'intervenuta riabilitazione, poichè il diniego non avrebbe natura di effetto sanzionatorio penale accessorio bensì di atto amministrativo derivante, per legge, dal fatto storico della commissione del reato, ex se rappresentativo della pericolosità sociale del suo autore o, quantomeno, della riprovevolezza del suo comportamento. Ne discenderebbe la natura vincolata del provvedimento di rigetto impugnato, non residuando alcuna discrezionalità della P.A. nella valutazione, in concreto, della pericolosità sociale e dell'allarme sociale causato dal protrarsi del soggiorno dello straniero.

Il Collegio non condivide la tesi così esternata.

L'art. 4 (*"Ingresso nel territorio dello Stato"*) del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (*"Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero"*) al comma 3, per quel che qui rileva, recita che *"(...)Non è ammesso in Italia lo straniero che ... sia considerato una minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza dello Stato (...) Impedisce l'ingresso dello straniero in Italia anche la condanna, con sentenza irrevocabile, per uno dei reati previsti dalle disposizioni del titolo III, capo III, sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, relativi alla tutela del diritto di autore, e degli articoli 473 e 474 del codice penale (...)"*.

L'art. 5 (*"Permesso di soggiorno"*), stabilisce che *"Il permesso di soggiorno o il suo rinnovo sono rifiutati e, se il permesso di soggiorno è stato rilasciato, esso è revocato, quando mancano o vengono a mancare i requisiti richiesti per l'ingresso e il soggiorno nel territorio dello Stato (...)"* (comma 5).

L'art. 27 (*"Ingresso e soggiorno per lavoro autonomo"*), al comma 7 bis, dispone che *"La condanna con provvedimento irrevocabile per alcuno dei reati previsti dalle disposizioni del Titolo III, Capo III, Sezione II, della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni, relativi alla tutela del diritto di autore, e dagli articoli 473 e 474 del codice penale comporta la revoca del permesso di soggiorno rilasciato allo straniero e l'espulsione del medesimo con*

accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica”.

La giurisprudenza ha chiarito che tale disciplina si giustifica in quanto l'interesse degli stranieri a soggiornare nel territorio dello Stato italiano non può essere soddisfatto in maniera assoluta: in materia vengono in rilievo interessi pubblici di primaria importanza che si oppongono a tale incondizionato riconoscimento; interessi connessi alle esigenze di garanzia di un ordinato flusso migratorio e di garanzia dell'ordine e della sicurezza pubblica (cfr., per tutte, Cons. Stato, Sez. VI, 21 aprile 2008, n. 415).

È, dunque, necessario, in via generale, affinché lo straniero possa legittimamente soggiornare nel territorio dello Stato italiano, che questi possieda i requisiti prescritti dalla vigente normativa.

Nel caso di specie, l'odierno ricorrente, al momento della presentazione dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro autonomo (28 settembre 2009), risultava essere stato condannato per un reato che, ai sensi delle sopra richiamate disposizioni del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 e successive modificazioni, è ostativo al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno e produce la revoca del permesso rilasciato, con **espulsione** dello straniero.

E' accaduto, però, che nelle more della definizione del procedimento di rinnovo e immediatamente prima dell'emissione dell'impugnato diniego del 7 marzo 2013, con ordinanza dei giorni 26 febbraio e 5 marzo 2013, depositata in atti da parte ricorrente, il Tribunale di Sorveglianza di Palermo, in applicazione dell'art. 179 c.p., ha concesso al sig. Modou Dia la riabilitazione dalla condanna di che trattasi.

In punto di diritto, va ricordato come, secondo il più recente orientamento giurisprudenziale in materia, al cospetto di un'intervenuta dichiarazione di riabilitazione seppur successiva al momento dell'adozione del provvedimento di diniego di rilascio del permesso di soggiorno, anche se dalla lettura delle norme che disciplinano la materia, in sede di valutazione della pericolosità sociale ai fini del rilascio o rinnovo del permesso di soggiorno il legislatore ha attribuito un valore determinante e immediato alla condanna ostativa, deve ritenersi che lo stesso legislatore non abbia inteso statuire l'irrilevanza delle vicende successive alla stessa condanna.

Ciò è stato affermato sia nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna è riformata in appello, sia quando è pronunciata la riabilitazione che interviene in modo incisivo proprio sugli effetti della sentenza connessi specificamente alla pericolosità sociale, di talché è ragionevole ritenere che tale condanna non possa continuare a mantenere gli stessi effetti ostativi al soggiorno sul territorio nazionale.

“In altri termini, l'intervento di altro giudice, che, operando lo stesso tipo di valutazione, in base ad indici simili, cancella gli effetti penali della condanna, interviene con il termine "riabilitazione" proprio nel campo della rilegittimazione sociale dell'interessato, in relazione ai timori che il suo passato può suscitare. Ciò modifica il modo in cui la precedente condanna s'iscrive nell'ordinamento giuridico, nel senso di attenuarne il peso nella valutazione di pericolosità sociale. Tale mutamento non può lasciare integro l'effetto ostativo, perché elimina il presupposto del suo automatismo e la ratio essenziale all'interno di un meccanismo normativo di presunzione di pericolosità sociale obbligatoria e necessaria, che viene specificamente interrotto dalla pronuncia del giudice della riabilitazione, che è un giudice specializzato in materia di recupero sociale come finalità costituzionale che ispira l'intero sistema penale.

Tutto quanto sopra si è sottolineato conduce ad affermare che la riabilitazione di condanne cd ostative disposta da un giudice specializzato quale il giudice di sorveglianza è senz'altro rilevante a far venire meno l'automatismo connesso a tali condanne, anche se non può ritenersi necessariamente determinante ai fini della decisione sul rilascio o rinnovo del

permesso di soggiorno, risultando comunque necessaria da parte dell'Amministrazione preposta una specifica e autonoma ponderazione dei fatti sopravvenuti e della complessiva condotta dell'interessato. Le successive vicende giuridicamente rilevanti delle condanne considerate ostative devono quindi influire nelle valutazioni delle autorità amministrative preposte in associazione ad altre circostanze per le quali effetti attenuativi e rafforzativi (es. successivo compimento di altri reati anche non ostativi) possono entrare in gioco bilanciandosi a vicenda. La riabilitazione perciò supera l'automatismo della condanna ostativa senza instaurare un nuovo automatismo a favore della riabilitazione. In caso di riabilitazione è perciò necessario da parte dell'autorità amministrativa una nuova e specifica valutazione che verifichi la eventuale permanenza di pericolosità sociale in capo all'interessato" (cfr., nei sensi di cui ai precedenti periodi, testualmente, Cons. Stato, Sez. III, 24 settembre 2013, n. 4685; T.A.R. Lazio, II quater, 3 settembre 2014, n.9375).

In questo quadro interpretativo, va rilevata l'illegittimità del provvedimento impugnato dalla motivazione del quale, al di là del richiamo testuale delle disposizioni di legge disciplinanti la materia, non emerge il compimento di alcuna istruttoria circa il permanere della pericolosità sociale dello straniero, con riferimento, ad esempio, al compimento di altri atti precedenti o successivi alla sentenza di condanna considerata ostativa al rinnovo del permesso di soggiorno, che depongano per un suo non inserimento sociale: elementi che gli Uffici della Questura di Agrigento avrebbero dovuto verificare in concreto prima di respingere l'istanza;

RITENUTO, per quanto sopra spiegato, che il ricorso va accolto con annullamento dell'atto impugnato ma con salvezza degli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione che dovranno essere motivati anche con specifico riferimento al fatto della sopravvenuta riabilitazione dell'odierno ricorrente;

RITENUTO, quanto al regime delle spese di giudizio:

- che il ricorrente ha presentato, in data 11 dicembre 2014, domanda volta a ottenere il patrocinio a spese dello Stato;
- che non avendo l'apposita Commissione adottato alcun provvedimento sulla predetta istanza si deve comunque pronunciare il Collegio;
- che sussistono i presupposti, documentati nella relativa istanza e negli atti depositati nel presente giudizio, per la fruizione da parte della ricorrente del gratuito patrocinio, tenuto conto delle disposizioni di cui all'art. 76 del D.P.R. 115/2002.

RITENUTO, infine, che attesa la particolarità della fattispecie e della questione di diritto posta, le spese di lite vanno eccezionalmente compensate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla l'atto impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'Amministrazione.

Spese compensate.

Ammette il ricorrente al patrocinio a spese dello Stato.

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

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 13 gennaio 2015 con l'intervento dei magistrati:

Anna Pignataro, Presidente FF, Estensore

Giuseppe La Greca, Primo Referendario

Sebastiano Zafarana, Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/03/2015

IL SEGRETARIO

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