

Consiglio di Stato, sez. III, 17 aprile 2018, n. 2286

Massima e/o decisione:

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale di (Sezione Terza)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9000 del 2016, proposto da: K.M., rappresentato e difeso dall'avvocato Marco Monaco, domiciliato, ex art. 25 cpa, presso la Segreteria della Sezione III del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Campania – Napoli - Sezione VI, n. 1794/2016, resa tra le parti, concernente la revoca della carta 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 22 febbraio 2018 il Cons. Giulio Veltri e udito per la parte appellata l'avvocato dello Stato Lorenzo D'Ascia;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'odierno appellante, titolare di permesso di soggiorno di lungo periodo rilasciatogli il 31.12.2008 con scadenza al 30.12.2013, ha proposto in data 15.12.2014 ricorso gerarchico al Prefetto di Napoli avverso il decreto del 14.10.2014 con cui il Questore di Napoli revocava la carta di soggiorno sul rilievo del radicale mutamento della situazione di fatto che aveva consentito il rilascio del titolo, poiché il ricorrente era risultato irreperibile presso l'indirizzo di C. via L. n. 40, la ditta di cui era titolare, denominata "K. s.a.s.", aveva di fatto cessato attività e a far data dal 2008 non era stata più fornita documentazione attestante un reddito da lavoro, né altra rendita proveniente da fonte lecita.

Con il ricorso gerarchico l'istante deduceva i vizi di violazione di legge, difetto di istruttoria e erronea motivazione sostenendo che la sede effettiva della ditta di cui era titolare trovavasi non in G. N. , dove si erano svolti gli accertamenti, bensì in C. alla via F. n. 12 come da iscrizione alla Camera di Commercio, che la temporanea inattività della stessa ditta era dipesa da vicende giudiziarie in cui era restato suo malgrado coinvolto e ciò non poteva giustificare il diniego di qualsiasi titolo autorizzatorio, stante l'applicabilità dell'art. 22 del d.lgs. n. 286/1998, e, quanto alla mancata comunicazione di avvio del procedimento, che il suo difensore sin dal 17.09.2013 aveva contattato

la Questura di Napoli con quattro richieste di informazioni per conoscere lo stato del procedimento.

2. In assenza di riscontro il medesimo ha impugnato il rigetto e il silenzio diniego dinanzi al TAR Campania.

La domanda di sospensione cautelare del provvedimento impugnato è stata respinta dal TAR con ordinanza cautelare n. 1324/2015, ma accolta in sede d'appello dal Consiglio di Stato con ordinanza n. 4814 del 2015.

3. Il TAR, definitivamente decidendo sul ricorso, lo ha respinto, con la sentenza in epigrafe indicata, nella quale: a) ha osservato, in via generale, che non è possibile dedurre nel ricorso giurisdizionale diretto contro il provvedimento di decisione sul ricorso gerarchico, motivi non prospettati in quella sede, poiché in caso contrario si avrebbe una palese elusione del termine decadenziale sancito dall'art. 21 comma 1, l. 6 dicembre 1971 n. 1034; b) ha ritenuto, nella specie, che le contestazioni mosse dal ricorrente al provvedimento non fossero, nella sostanza, riproduttive di quelle già contenute nel ricorso gerarchico, dal momento che ivi non risulta prospettato il vizio di violazione dell'art. 9 comma 7 del d.lgs. n. 286/1998 e della Direttiva 2003/109/Ce per essere intervenuta la revoca in esame al di fuori dei casi tassativi espressamente consentiti dalla legislazione di derivazione comunitaria per quanto concerne i soggiornanti di lungo periodo; c) ha conseguentemente dichiarato inammissibile il relativo motivo in quanto nuovo e palesemente tardivo. Quanto agli altri motivi reiterativi delle censure già poste a base del ricorso amministrativo, e quindi ammissibili, ha osservato, validando quanto già motivato dalla Questura che "... l'istante aveva, tra l'altro, strumentalmente dichiarato lo svolgimento di un'attività lavorativa autonoma con il chiaro intento di trarre in errore l'amministrazione allo scopo di conseguire in maniera impropria l'autorizzazione al soggiorno all'interno del territorio nazionale. Ciò in quanto a partire dal 2008, data in cui era stato rilasciato il titolo, il ricorrente non aveva più fornito documentazione attestante un reddito da lavoro, né altra rendita proveniente da fonte lecita atta a garantire il proprio sostentamento all'interno del territorio nazionale....." precisando che "...la documentazione prodotta dal ricorrente in sede di ricorso gerarchico non è idonea a dimostrare l'utilità della sua partecipazione procedimentale, dal momento che le fatture di prestazioni rese, in assenza di allegazione delle dichiarazioni dei redditi per i relativi anni di imposta e delle scritture contabili della società di pertinenza del ricorrente, possono considerarsi al più idonee ad attestare l'esistenza di crediti, ma non di ricavi e quindi di redditi..... Né appare plausibile che la mancata presentazione delle dichiarazioni dei redditi almeno per gli anni di imposta in cui il ricorrente deduce di aver svolto attività lavorativa sia da imputarsi alle minacce subite da un connazionale per cui risulta aver sporto querela, dal momento che l'occultamento dell'attività poteva avvenire semmai tramite lo spostamento della sede in un territorio totalmente estraneo e distante dall'ambito relazionale in questione, piuttosto che tramite l'omissione di un fondamentale adempimento fiscale del tutto irrilevante nella dinamica delle complesse relazioni di affari interpersonali intrattenute tra il ricorrente ed alcuni suoi connazionali".

4. Avverso la sentenza il ricorrente ha proposto appello. A supporto del gravame il medesimo deduce l'erroneità della sentenza, laddove essa riferisce di una strumentale dichiarazione di svolgimento di attività lavorativa autonoma finalizzata a conseguire in maniera impropria l'autorizzazione al soggiorno all'interno del territorio nazionale, posto che nel provvedimento, la Questura avrebbe fatto riferimento alla "mera cessazione di fatto" dell'attività lavorativa successivamente al 2008 (la ditta era stata aperta nel 2006). In realtà - deduce l'appellante - l'attività (realizzazione di abiti) sarebbe stata condotta, non senza difficoltà, nella sede principale sita in C. alla via F. n. 12 (regolarmente dichiarata in sede di iscrizione alla Camera di Commercio) al fine di sfuggire o comunque occultare l'attività stessa ad alcuni connazionali che avanzavano richieste estorsive, denunciate agli organi di polizia sin dal 2011.

Inoltre il primo giudice avrebbe ommesso di considerare che il permesso di lungo soggiorno era stato concesso nel 2008, sulla base di una istruttoria che aveva puntualmente rilevato l'apertura della ditta nel 2006 e l'idoneità della stessa a produrre reddito (€18.962- dati CUD 2007).

Sarebbe altresì erronea la declaratoria di inammissibilità del primo motivo, posto che, giusto quanto affermato dall'Adunanza Plenaria n. 16/89, il silenzio rigetto avrebbe effetti solo processuali, con la conseguenza che, in caso di silenzio rigetto, sarebbe sempre possibile il ricorso contro il provvedimento originario. E, nel caso, di specie la violazione dell'art. 9 comma 7 del d.lgs. n. 286/1998 e della Direttiva 2003/109/Ce risulterebbe del tutto evidente.

5. Nel giudizio si è costituito il Ministero dell'Interno e ha chiesto la reiezione del gravame.

6. La causa è stata trattenuta in decisione all'udienza pubblica del 22 febbraio 2018.

7. Ritiene il Collegio che l'appello sia fondato.

7.1. È pur vero che il giudice di primo grado ha correttamente riportato i principi affermati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato in ordine al rapporto tra ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale, secondo cui, in sede di ricorso giurisdizionale proposto contro una decisione adottata a seguito di ricorso gerarchico sono inammissibili i motivi nuovi di ricorso che non siano stati proposti nella predetta sede contenziosa amministrativa, a meno che il termine a ricorrere contro l'originario provvedimento impugnato non sia ancora decorso, e ciò al fine di evitare che la mancata impugnativa di un atto asseritamente illegittimo attraverso il rimedio giustiziale e la sua successiva impugnativa (per saltum) con il rimedio giurisdizionale possa costituire la via attraverso la quale eludere l'onere di impugnare tempestivamente l'atto nell'ordinario termine decadenziale (v. Cons. St., Sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4984; Cons. St., Sez. V, 15 marzo 2012, n. 1444; Cons. St., Sez. IV, 11 aprile 2007, n. 1603, e da ultimo, Sez. VI, 2 luglio 2015, n.3299).

Tuttavia, nel caso di specie, più che rilevare un nuovo motivo, emerge una circostanza soggettiva, ampiamente nota alla Questura in quanto costituente il titolo del provvedimento revocato, che concerne lo status di lungo soggiornante dell'appellante, ossia una condizione giuridica soggettiva che trova la sua conformazione nella direttiva 2003/109/CE e che prevede un nucleo minimo di tutele incompressibili. Le censure svolte in primo grado - da quella relativa al difetto di istruttoria a quella relativa al mancato avvio del procedimento - non possono che esser lette alla luce del particolare status di lungo soggiornante del destinatario del provvedimento lesivo.

7.2. Orbene in forza dell'art. 9 della direttiva citata “ I soggiornanti di lungo periodo non hanno più diritto allo status di soggiornante di lungo periodo nei casi seguenti: a) constatazione dell'acquisizione fraudolenta dello status di soggiornante di lungo periodo; b) adozione di un provvedimento di allontanamento a norma dell'articolo 12; c) in caso di assenza dal territorio della Comunità per un periodo di dodici mesi consecutivi..... 3. Gli Stati membri possono stabilire che il soggiornante di lungo periodo non abbia più diritto allo status di soggiornante di lungo periodo se costituisce una minaccia per l'ordine pubblico in considerazione della gravità dei reati dallo stesso perpetrati...”. Non è contemplata né consentita una revoca per ragioni di mera insufficienza reddituale. Esse rilevano piuttosto solo in sede di primo rilascio e di eventuale rinnovo, ai sensi dell'art.5 della direttiva citata e dell'art. 9 comma 1 del TU immigrazione che ne ha recepito i contenuti.

7.3. Ciò chiarito, appare condivisibile la critica dell'appellante alla parte motivazionale della sentenza che traduce “l'interruzione di fatto” dell'attività lavorativa (tra l'altro verosimilmente ostacolata da tentativi di estorsioni oggetto di plurime denunce) in una sorta di “acquisizione fraudolenta” del permesso di lungo soggiorno.

Non c'è dubbio in proposito, alla luce del tenore dello stesso provvedimento impugnato e di quanto argomentato dall'appellante (non oggetto di specifica contestazione), che l'attività lavorativa ed il reddito dalla stessa ritraibili fossero effettivamente esistenti e sufficienti all'inizio. Ciò che si è verificato è una situazione di grave difficoltà economica successiva al rilascio del permesso di lungo soggiorno, accertata, tra l'altro, dopo il periodo di prima scadenza del titolo (30.12.2013), in relazione alla quale comunque l'interessato ha addotto giustificazioni plausibili, corredate da documentazione.

7.4. Le risultanze istruttorie, incentrate esclusivamente sugli aspetti reddituali, non potevano dunque giustificare una revoca.

7.5. Esse avrebbero potuto piuttosto valere in occasione del rinnovo del titolo o dell'eventuale concessione di un permesso per attesa occupazione, in presenza dei presupposti.

8. L'appello è pertanto accolto. Per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, il provvedimento di revoca oggetto del ricorso introduttivo è annullato.

9. Avuto riguardo alla peculiarità della questione ed alla sua evoluzione processuale appare equo compensare le spese del doppio grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie. Per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, annulla il provvedimento di revoca oggetto del ricorso introduttivo.

Spese del doppio grado compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 febbraio 2018.