

T.A.R. Puglia Bari Sez. III, 12-03-2009, n. 558

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 21 e 26 della legge 1034/71 e successive modifiche e integrazioni,

Sul ricorso numero di registro generale 272 del 2009, proposto da:

B.O., rappresentata e difesa dall'avv. Graziano Carlo Montanaro, con domicilio eletto presso il suo studio in Bari, via Abate Gimma, n.174;

contro

Ministero dell'Interno - Questura di Bari in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, domiciliata per legge in Bari, via Melo, 97;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

- del decreto Cat. A.11/2008/Imm/n.06 IV sezione, emesso il 06.11.08 dal Questore di Bari e notificato il 17.11.2008 dalla Questura di Bari Ufficio Immigrazione III sezione, di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno;

- di tutti gli atti ad esso presupposti, consequenziali e/o connessi, ancorchè non conosciuti,

nonché per la declaratoria

del diritto della ricorrente ad ottenere - la "restituzione del suo permesso di soggiorno per protezione sussidiaria; - ovvero, in subordine, il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari; - ovvero, in via ancora più graduata, il rilascio ex art. 5, comma 5 D.Lgs. 286/98, di permesso di soggiorno per lavoro subordinato".

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 25/02/2009 la dott. ssa Rosalba Giansante e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Dato avviso ai sensi dell'art. 21 decimo comma della legge n. 1034/71, introdotto dalla legge n. 205/2000;

Ritenuto che nella fattispecie ricorrono i presupposti di cui agli articoli 21, decimo comma, e 26, commi quarto e quinto, della legge n. 1034 del 1971 e successive modificazioni, per la pronuncia in forma semplificata, attesa la manifesta infondatezza del gravame;

#### Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Con il presente ricorso, ritualmente notificato in data 16.01.2009 e depositato nella Segreteria del Tribunale il 13.02.2009, la cittadina nigeriana B.O. chiede l'annullamento del decreto Cat. A.11/2008/Imm/n.06 IV sezione, emesso il 06.11.08 dal Questore di Bari e notificato il 17.11.2008, di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno.

La ricorrente ha, altresì, chiesto la declaratoria del suo diritto ad ottenere - la "restituzione del suo permesso di soggiorno per protezione sussidiaria; - ovvero, in subordine, il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari; - ovvero, in via ancora più graduata, il rilascio ex art. 5, comma 5 D.Lgs. 286/98, di permesso di soggiorno per lavoro subordinato".

Esponde in fatto la ricorrente di aver richiesto in data 26.04.2004 il riconoscimento dello status di rifugiato e di aver, pertanto, ottenuto il permesso di soggiorno con il motivo "Richiesta asilo politico", più volte rinnovato in attesa della pronuncia della Commissione Nazionale per il Diritto d'Asilo di Roma; che la suddetta Commissione, nella seduta del 06.02.2008, decideva di non riconoscere lo status di rifugiato, rappresentando al Questore la possibilità di valutare la sussistenza delle condizioni per l'applicazione dell'art. 5, comma 6, del D.Lgs. n. 286/1998, concernente il rilascio del permesso di soggiorno per motivi di carattere umanitario. Aggiunge la ricorrente di avere, nella stessa data, presentato la richiesta di permesso di soggiorno per il motivo di protezione sussidiaria e che tale permesso le veniva rilasciato in data 09.05.2008 fino al 23.02.2010.

Riferisce, altresì, la ricorrente di aver ricevuto l'invito, dopo qualche mese, a recarsi presso l'Ufficio Immigrazione della Questura di Bari per "comunicazioni che la riguardavano" e che in quella sede le veniva materialmente "ritirato" il permesso di soggiorno e le veniva rivolto l'invito a richiedere il rinnovo per motivi umanitari in data 20.10.2008; che, infine, in data 17.11.2008 le veniva notificato il provvedimento di rifiuto del rinnovo del permesso di soggiorno, oggetto del presente gravame.

La ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di censura: 1) difetto assoluto di istruttoria, difetto di motivazione ed eccesso di potere in quanto il provvedimento oggetto di gravame sarebbe stato "ritirato" materialmente dalla Questura in assenza di un provvedimento amministrativo che ne disponesse la revoca o l'annullamento; 2) errata valutazione del caso di specie, violazione e falsa applicazione di legge, in quanto il Questore avrebbe fondato un giudizio di pericolosità della ricorrente basandosi esclusivamente su una presunta attività di meretricio dalla stessa svolta nell'anno 2005 e non in epoca recente, senza procedere ad una valutazione attuale della pericolosità o meno del soggetto e, in particolare del fatto che essa ricorrente risulterebbe inserita nel contesto sociale avendo reperito una attività lavorativa come colf a decorrere dal 27.11.2008, circostanza che avrebbe potuto essere valutata ai sensi dell'art. 5, comma 5 del D.Lgs. n. 286/1998 per il rilascio di un eventuale altro titolo di soggiorno; 3) carenza di preventiva diffida / comunicazione di avvio del procedimento amministrativo; 4) omessa valutazione circa la possibilità di ottenere la conversione/aggiornamento del permesso di soggiorno ovvero il rilascio di altro titolo e la

violazione dell'art. 5, comma 5 del D.Lgs n. 286/98; 5) erronea motivazione per relationem e violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, in riferimento ai requisiti previsti dalla suddetta previsione legislativa.

L'Amministrazione intimata si è costituita in giudizio, a mezzo dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari concludendo per l'infondatezza del ricorso e chiedendo il rigetto del gravame.

Il ricorso è infondato e deve essere respinto.

Il Collegio deve, preliminarmente, dichiarare l'inammissibilità della domanda di declaratoria del diritto della ricorrente ad ottenere la "restituzione del suo permesso di soggiorno per protezione sussidiaria ovvero, in subordine, il rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, ovvero, in via ancora più graduata, il rilascio ex art. 5, comma 5 D.Lgs. 286/98, di permesso di soggiorno per lavoro subordinato".

Ciò in quanto ai sensi dell'art. 6, comma 10 del D.P.R. n. 286/1998 ("contro i provvedimenti di cui all'articolo 5 e al presente articolo è ammesso ricorso al tribunale amministrativo regionale competente"), la giurisdizione del Tribunale adito avverso il diniego di permesso di soggiorno è di legittimità e non esclusiva, il che dimostra che la consistenza della posizione giuridica soggettiva che la ricorrente fa valere è di interesse legittimo e non di diritto soggettivo.

Per la parte impugnatoria il ricorso, come detto, è invece infondato.

E' privo di pregio il primo motivo di ricorso in quanto la Questura di Bari aveva provveduto, in autotutela, ad adottare, in data 13.10.2008, il provvedimento n. Cat.A.122008/Imm.P.S.Ann.01 di annullamento del permesso di soggiorno per protezione sussidiaria n. 1341656 rilasciato il 09.05.2008, avente scadenza il 23.02.2010, in quanto erroneamente emesso in carenza dei presupposti di legge.

Tale provvedimento, versato in atti, è stato notificato alla straniera B.O. in data 17 novembre 2008, alle ore 9.30 e, quindi, immediatamente prima della notifica del provvedimento oggetto di gravame, provvedimento di annullamento autonomamente impugnabile e non impugnato.

In punto di diritto è utile ricordare che l'art. 5, comma 6 del Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 dispone che "Il rifiuto o la revoca del permesso di soggiorno possono essere altresì adottati sulla base di convenzioni o accordi internazionali, resi esecutivi in Italia, quando lo straniero non soddisfa le condizioni di soggiorno applicabili in uno degli Stati contraenti, salvo che ricorrano seri motivi, in particolare di carattere umanitario o risultanti da obblighi costituzionali o internazionali dello Stato italiano".

Ai sensi delle disposizioni di carattere umanitario ed in particolare della normativa che disciplina il permesso di soggiorno degli stranieri per motivi umanitari (recte di protezione sociale - art. 18 del del Decreto legislativo n. 286/1998 e art. 27 del D.P.R. n. 394/ 1999) il Questore deve preliminarmente verificare che ci sia stata una proposta a tal fine o dei servizi sociali degli enti locali, delle associazioni o altri organismi previsti dalla suddetta norma o, in alternativa, dal Procuratore della Repubblica. Nel caso di proposta dei primi soggetti sopraindicati il Questore, ai fini del rilascio, valuta la gravità ed attualità del pericolo anche sulla base degli elementi in essa contenuti.

Nel caso oggetto del presente giudizio, in mancanza di una proposta da parte dei suddetti soggetti, come esposto da parte resistente, il Questore ha adottato il provvedimento impugnato sulla base della valutazione della condotta della ricorrente, valutando il profilo della pericolosità.

E', quindi, emerso che la ricorrente è stata più volte segnalata a far data dal mese di novembre 2005 dai Carabinieri della Compagnia C.C. di S. Miniato (PI) perché costantemente e continuamente avvistata lungo la via provinciale Valdinievole del Comune di Santa Maria a Monte (PI) intenta a svolgere l'esercizio della prostituzione su strada, adescando i clienti con abiti succinti.

Dal tenore letterale del provvedimento che usa la locuzione "a far data dal mese di novembre 2005", deve intendersi che il 2005 è il termine iniziale e che, quindi, la valutazione ivi contenuta si riferisce ad una situazione ancora attuale e non remota, come lamentato dalla ricorrente.

Conseguentemente ed in modo logico e coerente, il provvedimento impugnato rappresenta, altresì, che "la straniera è abitualmente dedita alla prostituzione e si ritiene viva principalmente dei proventi illeciti di tale attività"

Le ora esposte conclusioni assunte dal Questore in ordine al profilo di pericolosità della ricorrente, risultano conformi perché in linea con l'art. 1, n. 3 della legge n. 1423/1956, considerato che la giurisprudenza alla quale il Collegio ritiene di aderire considera sufficiente, ai fini della pericolosità richiesta dalla suddetta norma, l'accertamento dell'esercizio della prostituzione in luoghi pubblici con offerta incondizionata a chiunque e senza alcuna cautela, perché da tale accertamento può dedursi in via logica senza bisogno di alcun accertamento specifico la commissione di reati contro la moralità pubblica e il buon costume (art. 527 c.p.), inclusi anche l'eventuale coinvolgimento di minorenni (T.A.R. Puglia Bari, Sez II, 03.04.2007, n. 949 e T.A.R. Campania Napoli, sez. VI, 20 settembre 2007, n. 8094 in tema di ordine di rimpatrio per giustificare il foglio di via obbligatorio).

Né a conclusioni diverse può condurre il rilievo per cui il contenuto del provvedimento impugnato ha erroneamente richiamato un diverso articolo di legge. Al riguardo, allorquando la P.A. erra nel richiamare la norma, ma non vi sono dubbi sul potere esercitato e sul presupposto valutato e posto alla base del provvedimento, il provvedimento medesimo può considerarsi legittimamente emanato.

Il giudizio negativo sulla condotta della ricorrente ha determinato il Questore a ritenere non meritevole di protezione umanitaria la ricorrente.

Il Collegio ritiene, quindi, che legittimamente il Questore abbia concluso nel senso del diniego della richiesta di rinnovo di permesso di soggiorno, non avendo più la ricorrente i requisiti e le condizioni previste dalla normativa sopra richiamata per il rinnovo del permesso di soggiorno.

Quanto alle censure di mancato rilascio del permesso di soggiorno ad altro titolo, può rilevarsi che esso è infondato in punto di fatto, perché risulta che la domanda della ricorrente, presentata in data 20.10.2008, era stata richiesta esclusivamente per motivi umanitari e, quindi, nessun rilievo può essere mosso all'Amministrazione resistente che ha correttamente corrisposto ai contenuti della domanda, non potendo, né dovendo l'Amministrazione rinvenire d'ufficio altri e diversi motivi, non adottati e comprovati dalla parte che domanda, per l'accoglimento della domanda stessa.

Venendo, quindi, alle censure di tipo procedimentale, il Collegio è dell'avviso che la mancata comunicazione di avvio del procedimento volto alla emissione del diniego di rinnovo del permesso di soggiorno non possa inficiare il provvedimento impugnato, ravvisandosi particolari esigenze di celerità del provvedimento stesso, ai sensi dell'art. 7, comma 1, della legge n. 241/1990.

E', infine, infondato il lamentato vizio di erronea motivazione per relationem e violazione dell'art. 3 della legge n. 241/1990, in riferimento ai requisiti previsti dalla suddetta previsione legislativa.

Al riguardo il Collegio ritiene di aderire alla giurisprudenza prevalente alla luce della quale non ha rilievo invalidante la mancata disponibilità immediata dell'atto contenente una motivazione per relationem, essendo sufficiente il mero richiamo (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 04 settembre 2008, n. 8050), ossia che l'atto richiamato sia indicato (senza che occorra menzionarne espressamente ogni estremo) e che questo sia a disposizione dell'interessato, ma non è anche necessario che sia contestualmente comunicato, in quanto gli effetti della mancata contestuale comunicazione, possono riverberare, semmai e se del caso, solo nel senso di impedire il decorso del termine per ricorrere contro ciò che concerne quello specifico atto se dotato di una sua propria lesività e non pienamente conoscibile dall'atto principale (Consiglio di Stato, Sez V, 17.09.2008, n. 441).

Conclusivamente, per i suesposti motivi, il ricorso deve essere respinto.

Le spese, secondo la regola della soccombenza, devono porsi a carico della parte ricorrente, nell'importo liquidato nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, sede di Bari, Sezione III, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, lo respinge.

Condanna il ricorrente al pagamento, a favore dell'Amministrazione costituita, delle spese processuali e degli onorari di giudizio che liquida in complessivi Euro 1.500,00 (millecinquecento/00).

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 25/02/2009 con l'intervento dei Magistrati:

Amedeo Urbano, Presidente

Vito Mangialardi, Consigliere

Rosalba Giansante, Referendario, Estensore