

N. 304/2011 Reg. Prov. Coll. N. 190 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN
NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna (Sezione Seconda) ha
pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 190 del 2011, proposto da:

C. I., N. B., rappresentati e difesi dall'avv. Mario Turco, con domicilio eletto presso Mario Turco
in Bologna, via Rizzoli N. 4;

contro

Ministero dell'Interno, U.T.G. - Prefettura di Bologna; Questura di Bologna, rappresentato e
difeso dall'Avvocatura, domiciliata per legge in Bologna, via Guido Reni 4;

per l'annullamento

del provvedimento di diniego emesso il 05.11.2010 dallo Sportello Unico per l'Immigrazione di
Bologna avente n. P.BO/L/N""// comunicato il 16.11.2010, sull'istanza di emersione del lavoro
irregolare svolta dal Sig. I. in favore della cittadina extracomunitaria N. B., nata in
...omissis...

in forza della L. 102/2009, nonchè tutti gli atti presupposti a questo provvedimento, tra cui il
parere negativo emesso dalla locale Questura di Bologna richiamato nell'atto di diniego stesso;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Questura di Bologna;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2011 il dott. Alberto Pasi e uditi per le
parti i difensori come specificato nel verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

Col ricorso in epigrafe il ricorrente lamenta la mancata concessione del provvedimento di regolarizzazione del lavoro domestico per il quale era stata presentata istanza di emersione di lavoro irregolare ai sensi della L. 102/09.

Il diniego si fonda sull'esistenza di una condanna ostativa nei confronti dello straniero ai sensi dell'art. 14, comma 5, D.lgs. 286/98.

Col ricorso si contesta la violazione dell'art. 1

ter

del D.L. 78/09 come modificato dalla L. 102/09 per il fatto che erroneamente si è fatto rientrare il reato, per il quale il ricorrente aveva subito una condanna, tra quelli ricompresi all'interno dell'art. 381 c.p.p. da ritenersi ostativi alla concessione della regolarizzazione.

Con altri motivi vengono dedotte censure di eccesso di potere sotto vari profili, richiamando la direttiva rimpatri n. 115/2008 e la lesione del principio di uguaglianza, ed implicando una eccezione di incostituzionalità della normativa sulla regolarizzazione nella parte che attribuisce rilevanza ostativa alle condanne

ex

art. 14, comma 5, D.lgs. 286/98.

Il ricorso non è fondato.

In relazione alla contestata violazione dell'art. 1

ter

del D.L. 78/09 come modificato dalla L. 102/09 per il fatto che erroneamente si è fatto rientrare il reato, per il quale il ricorrente aveva subito una condanna, tra quelli ricompresi all'interno dell'art. 381 c.p.p., ostativi alla concessione della regolarizzazione, la giurisprudenza del Consiglio di Stato e di questo Tribunale hanno chiarito che la condanna per il reato commesso dallo straniero per essersi illegittimamente trattenuto in Italia in violazione del precedente provvedimento di espulsione, punibile con la reclusione con pena fino a quattro anni, rientra, proprio in ragione della pena prevista, nella previsione dell'art. 381 c.p.p. e, di conseguenza, costituisce reato ostativo ai sensi del comma 13, lett. c), art. 1 *ter*, d.l. n. 78 del 2009 (convertito in l. n. 102 del 2009) che esclude dalla regolarizzazione gli stranieri « che risultino condannati, anche con sentenza non definitiva, compresa quella pronunciata anche a seguito di applicazione della pena su richiesta ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. » (C.St., VI, n. 7209 del 29 settembre 2010; n. 5890/2010; TAR Emilia-Romagna, fra le tante, Sez. I, n. 4767/2010).

Sul punto la giurisprudenza ha osservato che, se il legislatore avesse voluto escludere l'art. 14, comma 5 *ter*, T.U. Imm. dal novero dei reati che impedivano l'emersione, avrebbe dovuto indicarlo espressamente dal momento che il reato comunque per limiti edittali rientrava nel novero di quelli che consentono l'arresto facoltativo. (TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, n. 4767/2010).

Le suesposte conclusioni non sono contraddette dall'ordinanza cautelare dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (912/2011) che ha devoluto le questioni inerenti al "

fumus

" alla fase del merito.

Né in questa sede possono essere dedotte questioni attinenti alla norma penale ed ai relativi processi, in quanto ciò che qui rileva è l'esistenza, quale ragione ostativa della regolarizzazione, del fatto obiettivo costituito dalla condanna penale.

Per quanto riguarda la questione di incostituzionalità relativa alla normativa sulla regolarizzazione il collegio la ritiene infondata.

Sul punto la scelta legislativa di individuare una serie di reati ritenuti assolutamente ostativi all'emersione appare compatibile con la Costituzione alla luce della sentenza n. 148 del 2008 della Corte Costituzionale che ha considerato non irragionevole l'inclusione di determinate condanne tra le cause ostative all'ingresso e alla permanenza dello straniero nel territorio nazionale.

Invero a ben vedere, l'automatismo nell'individuazione di cause di esclusione della regolarizzazione basate sull'entità della pena o su tipologie di reati altro non è che un riflesso del principio di stretta legalità che permea l'intera disciplina dell'immigrazione e rappresenta anche per gli stranieri un presidio dei loro diritti, consentendo di scongiurare possibili arbitrii da parte dell'autorità amministrativa.

Per altro verso l'art. 1

ter

, comma 13 lett. c) della l. 102/09, che esclude dalla procedura di emersione i lavoratori extracomunitari condannati, anche con sentenza non definitiva, non insinua sospetti di incostituzionalità trattando in modo differente situazioni uguali, perché la situazione di chi è stato condannato perché sorpreso a trattenersi illegalmente in Italia non è uguale a quella di chi non ha riportato alcuna condanna, in quanto la posizione di irregolarità non è emersa (si veda TAR Brescia, I, n. 4039/2010).

Inoltre si deve considerare che la condanna per il reato commesso dallo straniero per essersi illegittimamente trattenuto in Italia in violazione del precedente provvedimento di espulsione è assunta a fondamento del diniego di emersione non singolarmente, ma in quanto, in ragione della pena fino a quattro anni, rientra, insieme a molti altri reati, nella previsione dell'art. 381 c.p.p..

Né in questa sede possono essere dedotte questioni attinenti alla norma penale che ha costituito il fondamento della condanna, in quanto ciò che qui rileva è l'esistenza, quale ragione ostativa alla regolarizzazione, del fatto obiettivo costituito dalla condanna penale.

In ogni caso la direttiva comunitaria del 2008/115/CE in materia di rimpatri introduce un nuovo sistema per i rimpatri stessi che riguarda gli aspetti amministrativi della disciplina, applicabile (e prevalente sugli ordinamenti interni) fin dal 24 dicembre 2010, ma non idonea a provocare la caducazione retroattiva dei preesistenti sistemi, anteriormente non incompatibili con la disciplina comunitaria, proprio per l'assenza di una direttiva vincolante sul punto.

Cause ostative alla regolarizzazione degli stranieri

Scritto da Valentina Russo

Lunedì 13 Giugno 2011 22:49 -

Per quanto riguarda la particolare condizione di salute della persona assistita dalla straniera richiedente la regolarizzazione e/o la prossima estinguibilità del reato, è agevole rilevare che la normativa sulla emersione, nel prevedere precise cause ostative, tassative e vincolanti, non consente la valutazione di ulteriori condizioni particolari e/o personali.

Quanto alla legittimità ed efficacia della pregressa espulsione, trattasi di questione completamente assorbita e superata dalla applicazione della condanna per la sua violazione, certamente esistente ed efficace al tempo dell'impugnato diniego (a prescindere dalla sua eventuale futura rivedibilità

ex

330 c.p.p.).

Infine, in materia di emersione e, più in generale, di rilascio del titolo di soggiorno, non può affatto venire in considerazione il principio comunitario di progressività e gradualità dei provvedimenti di rimpatrio, stabilito per le espulsioni.

Per quanto sopra tutte le censure formulate devono ritenersi infondate e il ricorso deve essere rigettato

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese.

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l' Emilia Romagna (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, rigetta il ricorso in epigrafe.

Spese del giudizio compensate.

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

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE

Giancarlo Mozzarelli

L'ESTENSORE

Alberto Pasi

IL CONSIGLIERE

Bruno Lelli

Cause ostative alla regolarizzazione degli stranieri

Scritto da Valentina Russo

Lunedì 13 Giugno 2011 22:49 -

Depositata in Segreteria il 4 aprile 2011

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