

N. 00250/2011 REG.PROV.COLL.
N. 00213/2011 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Emilia Romagna

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex artt. 60 e 74 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 213 del 2011, proposto da:

M. I., rappresentato e difeso dall'avv. **S.**
M., con domicilio eletto presso **M. N.** in Bologna,
via **S.**

contro

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

per l'annullamento

del provvedimento del prefetto della Provincia di Ferrara n.
PFE/L/N/2009/101301 messo il 20.09.2010 e notificato a mani
proprie del ricorrente in data 24.11.2010 con il quale veniva disposto

che "la dichiarazione di emersione dal lavoro irregolare presentata dal sig. ~~M. L. L. L.~~ in data 17.09.2009 in favore del ricorrente è rigettata;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di U.T.G. - Prefettura di Ferrara;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 3 marzo 2011 il dott. Bruno Lelli;

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 nella sostanza 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

il profilo dell'irragionevolezza.

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 la 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 sede 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.

Né è fondata l'eccezione di incostituzionalità relativa alla normativa sulla regolarizzazione implicitamente sollevata col richiamo all'irragionevolezza.

Sul punto la scelta legislativa di individuare una serie di reati ritenuti incompatibili con l'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 molti altri reati, nella previsione dell'art. 381 c.p.p..

Né in questa sede possono essere dedotte questioni attinenti alla legittimità costituzionale della norma penale che ha costituito il fondamento della condanna, 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 direttiva comunitaria del 2008/115/CE in materia di rimpatri la stessa introduce un nuovo sistema per i rimpatri 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.

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

La novità della questione giustifica la compensazione delle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale dell'Emilia-Romagna, Sezione II, definitivamente pronunciando, 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:

Giancarlo Mozzarelli, Presidente

Bruno Lelli, Consigliere, Estensore

Alberto Pasi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/03/2011

IL SEGRETARIO

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