



N. 04307/2010 REG.SEN.

N. 01578/2010 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

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

sul ricorso numero di registro generale 1578 del 2010, proposto da:
Hicham Moumni, rappresentato e difeso dall'avv. Uljana Gazidede, con
domicilio eletto presso Uljana Gazidede in Bari, alla via Calefati n.269;

contro

Ministero dell'Interno e Questura di Bari, in persona del legale rappresentante
p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale Stato di Bari, domiciliati
per legge in Bari, alla via Melo n.97;

per l'annullamento, previa sospensiva

-del provvedimento di rifiuto di rilascio del permesso di soggiorno Cat.A.
11/2010/Imm./n.76/P.S. emesso dal Questore di Bari in data 6.9.2010 e
notificato in data 28.9.2010;

- di ogni altro atto comunque connesso e/o collegato con il provvedimento di
cui innanzi;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della
Questura di Bari;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 la dott.ssa
Giacinta Serlenga e udito per le parti resistenti il difensori avv. dello Stato
G.Matteo;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue;

FATTO e DIRITTO

Con il gravame in epigrafe il ricorrente è insorto dapprima avverso il silenzio-rifiuto serbato dalla Questura in ordine al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro subordinato e, successivamente, avverso il sopravvenuto provvedimento con cui il Questore gli ha sostanzialmente impedito di conseguire la regolarizzazione ex D.L. n.78/2009 conv. con legge n.102/2009, adducendo come elemento ostativo l'aver subito una condanna per il reato di cui all'art.14, comma 5 ter, prima parte, del d.lgs. n.286/98.

Lamenta il ricorrente sostanzialmente l'erronea interpretazione del combinato disposto degli artt.1 ter, comma 13, lett. c) del richiamato D.L. n.78/2009 e 14, comma 5 ter, prima parte, del pure citato d.lgs. n.286/98.

Il gravame è fondato.

Sia un'interpretazione letterale delle disposizioni che vengono qui in considerazione che un'interpretazione logico-sistematica delle stesse portano ad escludere l'assimilabilità del reato in questione tra quelli che la legge ha indicato come ostativi alla regolarizzazione.

Partendo dal dato testuale deve osservarsi che il richiamato art. 1 ter, comma 13, lett. c) del D.L. n.78/2009 esclude tassativamente che possano essere ammessi alla procedura di emersione in questione i lavoratori extracomunitari -testualmente- "*...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 del codice di procedura penale, per uno dei reati previsti dagli artt.380 e 381del medesimo codice*". Tali norme del codice di procedura penale contengono -ciascuna al secondo comma- un elenco dettagliato di reati tra i quali non figura quello di cui all'art.14, comma 5 ter, prima parte, del d.lgs. 286/98 che viene in considerazione nel caso di specie; elenco insuscettibile di estensione analogica in *malam partem* ai sensi e per gli effetti dell'art.14 delle disposizioni sulla legge in generale. Né l'inclusione può aver luogo sulla scorta dei rispettivi primi commi delle norme richiamate: quanto all'art.380 perché se per un verso fa riferimento ai delitti per i quali è previsto l'arresto *obbligatorio* in flagranza, quale astrattamente quello di cui all'art.14 più volte citato (cfr. comma 5 quinquies), per altro verso prevede che si tratti di delitti puniti con la pena dell'ergastolo ovvero con la reclusione nel minimo non inferiore a 5 anni e nel massimo a 20 (sicché il reato che viene qui in considerazione ne resterebbe escluso); quanto all'art.381 perché se per un verso contempla limiti di pena compatibili con il reato in questione fa tuttavia espresso riferimento a casi di delitti per i quali l'arresto sia facoltativo (e non è -si ribadisce- il caso di specie).

Peraltro, la scelta testualmente operata dal legislatore non sorprende da un punto di vista logico-sistematico.

Ed invero, la specialità della disposizione incriminatrice che viene qui in considerazione (cioè l'art.14 più volte citato), da ricollegarsi ad esigenze generali di governo del fenomeno immigratorio più che a specifiche ragioni di prevenzione penale, ha evidentemente suggerito di non estendere alla stessa

un meccanismo ostativo del tutto inconferente; tenendo altresì conto del fatto che le domande di regolarizzazione sono per definizione presentate da soggetti irregolarmente soggiornanti sul territorio nazionale che –ove già colpiti da un decreto di espulsione- finirebbero per essere discriminati rispetto ad altri immigrati irregolari non ancora individuati dalle Forze dell'Ordine.

Non può sottacersi inoltre che, da ultimo, nelle more della stesura della presente decisione, è intervenuta una pronunzia della Corte costituzionale che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art.14, comma 5-*quater*, in questione nella parte in cui - in tema di disciplina penale del reato di inosservanza di un ordine di espulsione di uno straniero - non dispone che l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, secondo quanto già previsto per la condotta di cui al precedente comma 5-*ter*, sia punita nel solo caso in cui abbia luogo «senza giustificato motivo», precisando che tale clausola, nella ricorrenza di diverse eventualità di fatto (estrema indigenza, indisponibilità di un vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo, difficoltà nell'ottenimento dei titoli di viaggio, etc.), consente di escludere la configurabilità del reato (cfr. sentenza 17 dicembre 2010 n. 359). Ciò che evidentemente conferma la peculiarità del reato stesso.

Peraltro, la conclusione attinta trova conferma alla luce di un ulteriore argomento. Sul piano dell'interpretazione sistematica delle disposizioni contenute nel comma 13 dell'art.1 ter del D.L. n.78/09 già richiamato, deve invero osservarsi che il decreto di espulsione –per volontà espressa dello stesso legislatore- è preclusivo della regolarizzazione soltanto in ipotesi in cui sia stato emesso per motivi di ordine pubblico e sicurezza dello Stato e, in particolare, di prevenzione del terrorismo (cfr. lett.a).

In sintesi il ricorso va accolto. In considerazione tuttavia della novità delle questioni giuridiche trattate il Collegio ritiene equo procedere alla compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il diniego gravato. Spese compensate.

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

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2010 con l'intervento dei magistrati:

Vito Mangialardi, Presidente

Giacinta Serlenga, Referendario, Estensore

Francesco Cocomile, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 27/12/2010

IL SEGRETARIO

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