

**N. 00278/2011 REG.PROV.CAU.**

**N. 00374/2011 REG.RIC.**

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

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

**(Sezione Seconda)**

ha pronunciato la presente

**ORDINANZA**

sul ricorso numero di registro generale 374 del 2011, proposto dal sig.

El Harmach Tarek, rappresentato e difeso dall'avv. Tiziana Pedonese e con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giacomo Cresci, in Firenze, via Richa n. 56

*contro*

Ministero dell'Interno e Prefettura di Massa Carrara, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e

difesi ex lege dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze e domiciliati presso gli Uffici di questa, in Firenze, via degli Arazzieri n. 4

*per l'annullamento,*

*previa sospensione dell'efficacia,*

- del provvedimento della Prefettura di Massa Carrara – Sportello Unico per l'Immigrazione, prot. n. 100671/AreaIV dell'11 novembre 2010, notificato in data 23 novembre 2010, con il quale è stata respinta la domanda di emersione dal lavoro irregolare, presentata ai sensi della l. n. 102/2009 dalla sig.ra Spadoni Margherita in favore del sig. El Harmach Tarek;
- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dal ricorrente;

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

e della Prefettura di Massa Carrara;

Vista la documentazione depositata dalla Prefettura di Massa Carrara;

Visti tutti gli atti della causa;

Visti gli artt. 55 e ss. del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (codice del processo amministrativo);

Nominato relatore nella Camera di consiglio del 3 marzo 2011 il dott. Pietro De Berardinis;

Uditi i difensori presenti delle parti costituite, come da verbale;

Ritenuta la propria giurisdizione e competenza

Considerato che ad un sommario esame degli atti il ricorso si presenta fornito di fumus boni juris, in quanto il diniego impugnato si basa esclusivamente sull'aver il ricorrente riportato una condanna per il reato ex art. 14, comma 5-ter, del d.lgs. n. 286/1998 e si deve escludere che una tale condanna rientri tra quelle ostative all'emersione del lavoro irregolare ai sensi del d.l. n. 78/2009, conv. con l. n. 102/2009, perché l'inasprimento del regime dettato per il reato ex art. 14 cit. non

risulta connesso all'intrinseca pericolosità dei soggetti e delle condotte regolamentate (T.A.R. Toscana, Sez. II, ord. 11 dicembre 2010, n. 1135/2010);

Evidenziato, in proposito, che le indicazioni emergenti dalla giurisprudenza di segno contrario (cfr., in particolare, C.d.S., Sez. VI, 29 settembre 2010, n. 7209: peraltro, di tenore opposto è C.d.S., Sez. VI, ord. 2 settembre 2010, n. 4066) risultano, allo stato, non idonee ad infirmare quanto ora esposto, avuto riguardo alla peculiare ratio del regime penale ex art. 14, comma 5-ter, cit. (da individuare nel controllo dei flussi migratori e nella disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale): ratio che, va ribadito, prescinde dalla pericolosità intrinseca dei soggetti e delle condotte regolamentate (Corte Cost. 15 luglio 2004, n. 223), sicché non si può reputare, prima facie, convincente la riconduzione della fattispecie all'art. 381 c.p.p.;

Osservato, in proposito, che l'esistenza di un orientamento non omogeneo della giurisprudenza sulla questione e la complessità di quest'ultima sono state di recente riconosciute dall'Adunanza

Plenaria del Consiglio di Stato (C.d.S., A.P., ord. 25 febbraio 2011, n. 912/2011), la quale ha sottolineato, in aggiunta, il rilievo che va assumendo in materia, nella giurisprudenza penale, il decorso del termine (24 dicembre 2010) per il recepimento della direttiva n. 2008/115/CE, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi, il cui soggiorno risulta irregolare;

Considerato, ancora, che ai fini dell'esclusione dalla sanatoria il Legislatore (art. 1, comma 13, lett. a) del d.l. n. 78/2009) ha selezionato soltanto una categoria di espulsione (quella ex art. 13, commi 1 e 2, lett. c), del d.lgs. n. 286/1998), mostrando in tal modo la contrarietà, alla ratio della sanatoria, di un'interpretazione della stessa che conduca ad una sostanziale equiparazione, ai fini della predetta esclusione, di tutti i tipi di espulsione (equiparazione cui porterebbe l'inclusione del reato ex art. 14, comma 5-ter, cit., fra quelli che ostano all'emersione); Ritenuto, pertanto, che sussistono gli estremi per la concessione della tutela cautelare di cui all'art. 55 del d.lgs. n. 104/2010 e che, quale corollario dell'effetto conformativo della presente

pronuncia, nelle more della definizione del giudizio debba interinalmente disporsi il rilascio del richiesto titolo di soggiorno

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda)

ACCOGLIE la suindicata istanza cautelare e per l'effetto:

a) **SOSPENDE** il provvedimento impugnato, **ORDINANDO** all'Amministrazione resistente il rilascio, entro trenta giorni dalla ricezione della presente ordinanza, del titolo di soggiorno richiesto dal ricorrente, con validità sino alla definizione del giudizio nel merito;

b) **DEMANDA** la trattazione del merito del ricorso alla prima udienza pubblica del gennaio del 2012;

c) tenuto conto della sussistenza di precedenti giurisprudenziali contrastanti, **COMPENSA** le spese della presente fase cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la Segreteria del Tribunale che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Firenze, nella Camera di consiglio del giorno 3

marzo 2011, con l'intervento dei magistrati:

Maurizio Nicolosi, Presidente

Ivo Correale, Primo Referendario

Pietro De Berardinis, Primo Referendario, Estensore

**L'ESTENSORE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/03/2011

IL SEGRETARIO

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