



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 Puglia
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. Amm.;

sul ricorso numero di registro generale 477 del 2011, proposto da:
Moda Hane, rappresentato e difeso dall'avv. Costantino Nardella, con domicilio
eletto presso Segreteria T.A.R. in Bari, alla piazza Massari;

contro

Ministero dell'Interno e Questura di Bari, in persona dei rispettivi legali
rappresentanti p.t., rappresentati e difesi dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di
Bari, domiciliati per legge in Bari, alla via Melo, 9; U.T.G. - Prefettura di Foggia;

per l'annullamento, previa sospensione,

-del decreto emesso dal Questore della Provincia di Bari in data 13.12.2010 e
notificato in data 4.1.2011 con cui è stato disposto il rigetto della richiesta di
rilascio di permesso di soggiorno per “lavoro subordinato”;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 aprile 2011 la dott.ssa Giacinta Serlenga e uditi per le parti i difensori Tiziana Sangiovanni su delega di Costantino Nardella e l'avv. dello Stato Ines Sisto;

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 contro il provvedimento emesso dalla Questura di Bari che gli ha di fatto 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 non potendo il reato di cui all'art.14 appena richiamato ricondursi alle previsioni degli artt.380 e 381 c.p.p..

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 a 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 381 del medesimo codice”*. Tali norme del

codice di procedura penale contemplano –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 è di recente 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).

Deve infine segnalarsi che la sesta Sezione del Consiglio di Stato, contestualmente rimettendo la questione all'esame dell'Adunanza plenaria, ha da ultimo sospeso l'ordinanza della prima Sezione del Tar Calabria-Catanzaro n.653/2010 che aveva rilevato la natura ostativa del suddetto reato ai fini della regolarizzazione *de qua* ponendo in discussione l'orientamento precedentemente seguito (cfr. ord. n.381/2011 in relazione alle precedenti sentenze nn.5890/2010 e 7209/2010); e tale decisione è stata confermata dall'Adunanza plenaria, almeno in sede cautelare (decisione n.4/2011).

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.

Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia-Bari, 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 7 aprile 2011 con l'intervento dei magistrati:

Vito Mangialardi, Presidente

Giacinta Serlenga, Referendario, Estensore

Savio Picone, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/04/2011

IL SEGRETARIO

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