

N. 01132/2012 REG.PROV.COLL.

N. 00465/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 465 del 2012, proposto da:

- Mohamed Mohamed Moustafa Abdel Hamid, rappresentato e difeso dagli avv. Anna Proserpio, Angelo Proserpio e Francesco Beretta, con domicilio eletto presso Francesco Beretta in Milano, via Aselli, 10;

contro

- Ministero dell'Interno (per la Prefettura di Milano), in persona del Ministro pro-tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distr.le dello Stato, domiciliata per legge in Milano, via Freguglia, 1;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. n. P-MI/L/N/2009/118424 dello Sportello Unico per l'Immigrazione della Prefettura di Milano del 17.11.2011, di rigetto dell'istanza di emersione dal lavoro irregolare.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2012 la dott.ssa Concetta Plantamura 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

Con l'odierno ricorso, notificato il 31.01.2012 e depositato il successivo 29.02.2012, l'esponente ha impugnato il provvedimento in epigrafe specificato, deducendone la illegittimità per eccesso di potere per erronea valutazione del motivo ritenuto ostativo all'emersione.

In sostanza, secondo la ricostruzione della difesa esponente, l'amministrazione avrebbe erroneamente ritenuto di ostacolo al perfezionamento della procedura di emersione del lavoratore irregolare avviata a favore del ricorrente, la circostanza di avere quest'ultimo riportato una sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 495 c.p., commesso il 13.07.2007.

Ciò, in quanto tale reato, all'epoca della commissione del fatto, era punito con la pena della reclusione sino a tre anni, sicché non era riconducibile fra quelli per i quali l'art. 381 c.p.p. prevedeva, quoad poenam, l'arresto facoltativo in flagranza. Né, prosegue la medesima difesa, potrebbe il medesimo reato essere considerato oggi, dopo le modifiche apportate dal d.l. n. 92/2008 all'art. 495 c.p. e all'art. 381 c.p.p., ostativo all'emersione, non potendosi fare riferimento, ai fini dell'applicazione dell'art. 1 ter, co. 13, d.l. n. 78/2009, alle modifiche normative sopravvenute al momento della consumazione del reato. D'altra parte, l'esponente rileva, altresì, come la sentenza di condanna sia stata pronunciata in data 14.05.2010 e, quindi, ben oltre la data di presentazione della domanda di emersione a favore del ricorrente, per cui non avrebbe, comunque, potuto assumere valenza ostativa ai sensi del comma 13 citato.

Infine, l'esponente rileva la non ascrivibilità a sé della ridetta sentenza, non comparando la stessa sul certificato del casellario giudiziale allegato in atti.

Si è costituita l'intimata amministrazione, depositando una relazione della Prefettura di Milano ed altri documenti attinenti la vicenda in esame.

Alla Camera di consiglio del 5 aprile 2012 il Collegio, sentite le parti, ha trattenuto la causa per la decisione con sentenza in forma semplificata.

DIRITTO

In via preliminare, il Tribunale osserva che, in relazione agli elementi di causa, sussistono i presupposti per l'adozione di una decisione in forma semplificata, adottata in esito alla camera di

consiglio fissata per la trattazione dell'istanza cautelare, stante l'integrità del contraddittorio, l'avvenuta esaustiva trattazione delle tematiche oggetto di giudizio, nonché la mancata enunciazione di osservazioni oppositive delle parti, rese edotte dal Presidente del Collegio di tale eventualità.

Nel merito, il Collegio rileva la fondatezza del motivo che fa leva sull'erronea valutazione della sentenza di condanna, richiamata nelle premesse del provvedimento impugnato come motivo ostativo all'emersione, ai sensi del comma 13, dell'art. 1 ter cit.

Secondo la ricostruzione di parte resistente, la condanna riportata per il reato di cui all'art. 495 c.p. sarebbe ostativa all'emersione perché espressamente prevista dall'art. 381, comma 2, lett. m-ter c.p.p., sia pure a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 92/2008, di cui correttamente la Prefettura avrebbe tenuto conto, trattandosi di normativa entrata in vigore prima della legge del 3.8.2009 n.102, che in sede di conversione ha inserito l'art. 1 ter nel testo del d.l. n. 78/2009.

Il Collegio non ritiene di poter condividere tale impostazione, alla luce di una corretta interpretazione dell'art. 1 ter, co. 13 cit.

Dispone, al riguardo, il richiamato comma, che non possano ammettersi all'emersione i lavoratori extracomunitari che “risultino condannati ...per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381” del c.p.p.

Ciò significa, quindi, che la sentenza, per poter essere considerata ostativa all'emersione, deve riguardare, in concreto, un reato riconducibile, da parte dello stesso giudice penale che ha inflitto la

condanna, ad una delle fattispecie per cui è previsto l'arresto in flagranza.

Ebbene, tale non può essere considerata la condanna di cui si tratta, posto che, il reato di cui all'art. 495 c.p., di cui alla sentenza del 14.05.2010 del Tribunale di Como, è stato commesso (il 12.07.2007, quindi) prima dell'entrata in vigore della riforma del 2008 che, oltre ad inasprire la pena del reato di falsa attestazione o dichiarazione a p.u., l'ha espressamente ricondotto tra le fattispecie di reato per cui è previsto l'arresto facoltativo in flagranza.

Per tale ragione, in ossequio all'art. 2, comma 4 c.p., la sentenza in questione non ne ha tenuto conto, mentre ha applicato le disposizioni previgenti la riforma del 2008, in quanto più favorevoli al reo.

In conseguenza di ciò, si deve ritenere che la ridetta sentenza, ascritta all'istante nel decreto oggetto di gravame ed ivi assunta come motivo ostativo all'emersione, non contemplando una condanna per un reato riconducibile agli artt. 380 e 381 c.p.p., non possa essere considerata, di per sé sola, motivo impeditivo dell'emersione di cui trattasi.

Per le considerazioni che precedono, assorbiti i mezzi non scrutinati, il ricorso in epigrafe specificato deve essere accolto.

Sussistono, nondimeno, valide ragioni, in considerazione della originalità della fattispecie, per compensare integralmente tra le parti costituite le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Seconda)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e per l'effetto annulla il provvedimento con esso impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 5 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario

Concetta Plantamura, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/04/2012

IL SEGRETARIO

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