

N. 07060/2012 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7060 del 2012, proposto da:
Abdelfettah Mouakit, rappresentato e difeso dall'avv. Tiziana Sangiovanni, con domicilio eletto presso Segreteria Sezionale Cds in Roma, piazza Capo di Ferro, 13;

contro

Ministero dell'Interno, Questura di Bari, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 00141/2012, resa tra le parti, concernente illegittimità del silenzio serbato sull'istanza di emersione lavoro irregolare di cittadini extracomunitari

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2012 il Pres. Pier Giorgio Lignani e uditi per le parti l'avvocato Petretti su delega di Sangiovanni e l'avvocato dello Stato Soldano;

Ritenuto di poter procedere alla definizione immediata della controversia, ai sensi dell'art. 60 c.p.a.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellante, già ricorrente in primo grado, cittadino marocchino presente in Italia senza permesso di soggiorno, è stato interessato da un procedimento di "emersione" (ossia regolarizzazione) promosso dal suo datore di lavoro, che si avvaleva dell'art. 1-ter del decreto legge n. 78/2009, convertito in legge 102/2009.

Inizialmente il procedimento ha avuto un certo sviluppo, giungendo anche alla sottoscrizione del contratto di emersione fra i due soggetti interessati. In seguito però l'Amministrazione è rimasta inerte, non rilasciando allo straniero il permesso di soggiorno. L'interessato ha quindi proposto un ricorso al T.A.R. Puglia contro il silenzio-rifiuto e per l'accertamento dell'obbligo di provvedere.

2. In corso di giudizio è sopravvenuto il provvedimento esplicito di diniego, motivato con la considerazione che l'interessato risultava essere stato condannato in sede penale per il reato di

cui all'art. 14, comma 5-ter, del t.u. n. 286/1998 (mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento dall'Italia, conseguente a provvedimento di espulsione).

L'interessato ha proposto "motivi aggiunti" impugnando il provvedimento sopravvenuto.

3. Ancora in pendenza del giudizio davanti al T.A.R., sono intervenute le ben note vicende giurisprudenziali connesse all'entrata in vigore (come fonte di diretta applicazione in Italia) della direttiva comunitaria n. 115/2008. In particolare la decisione 28 aprile 2011 della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 8/2011.

Queste ultime due pronunce (cui hanno fatto seguito innumerevoli decisioni conformi del Consiglio di Stato e dei T.A.R.) hanno sancito, in sostanza, la rimozione dall'ordinamento della norma incriminatrice di cui all'art. 14, comma 5-ter, del t.u. n. 286/1998; con la conseguenza, fra l'altro, che le condanne già riportate per detto reato non possono più avere effetti ostativi nei confronti della sanatoria di cui all'art. 1-ter del d.l. n. 78/2009.

4. Il T.A.R. Puglia, con la sentenza ora appellata, ha preso atto di tali sopravvenienze. Quindi ha dichiarato improcedibile (per sopravvenuto difetto d'interesse) l'originario ricorso contro il silenzio della p.a., ed è passato all'esame dei "motivi aggiunti" ossia dell'impugnazione contro il provvedimento esplicito di diniego.

A quest'ultimo proposito, il T.A.R. ha dato atto che la condanna per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, del t.u. n. 286/1998 non costituisce più causa ostativa della regolarizzazione. Ciò non ostante, il T.A.R. ha ugualmente rigettato il ricorso dello straniero.

La sentenza è motivata con la considerazione che il pregresso provvedimento di espulsione (peraltro esso stesso non ostativo della regolarizzazione) risultava essere stato pronunciato, bensì, nei confronti del ricorrente, ma «sotto altre generalità».

Da questo dato di fatto il T.A.R. ha desunto le seguenti conseguenze: (a) che l'interessato, al momento dell'espulsione, aveva dichiarato false generalità; (b) che un comportamento del genere è antigiusuridico e dimostra l'inaffidabilità del soggetto; (c) che in questa situazione è giustificato e legittimo il diniego della regolarizzazione.

5. L'interessato propone appello contro la sentenza, contestandone argomentatamente il fondamento. Tra l'altro, in punto di fatto, egli fa presente che le "diverse generalità" riportate nel vecchio decreto di espulsione consistevano nella erronea trascrizione del suo cognome ("Moukit" in luogo dell'esatto "Mouakit") mentre tutti gli altri dati (nome proprio, data e luogo di nascita, etc.) erano corretti. Si tratterebbe dunque di un errore verosimilmente imputabile non all'interessato ma al compilatore dell'atto, comunque involontario e non suscettibile di essere interpretato come una dimostrazione di mala fede.

6. Questo Collegio, esaminati i motivi di appello, ritiene che la sentenza del T.A.R. sia per più versi errata e meritevole di riforma.

6.1. In primo luogo, si osserva che in sostanza il T.A.R., pur riconoscendo errata o comunque inidonea (alla luce dello *ius superveniens*) la motivazione dell'atto impugnato, invece di annullarlo (con salvezza degli ulteriori provvedimenti) lo ha per così dire "convalidato" sulla base di una motivazione del tutto diversa, implicante anche apprezzamenti discrezionali (in merito all'asserita "inaffidabilità" del soggetto, desunta dall'aver in passato declinato generalità false, *rectius* inesatte) che non rientravano nella sua competenza.

Era compito dell'autorità emanante, semmai, reiterare il provvedimento dotandolo di una nuova motivazione (la quale ovviamente sarebbe stata sindacabile a séguito di ricorso).

6.2. A parte ciò, si osserva che nel sistema dell'art. 1-ter, d.l. 78/2009, il diniego della sanatoria è consentito solo per ragioni tipiche e tassative; queste ultime, in genere, non implicano valutazioni discrezionali (solo la sentenza della Corte costituzionale n. 172/2012 ne ha introdotta la necessità, in presenza di condanne penali per reati previsti dall'art. 381 c.p.p.).

Fra queste ragioni non vi è la circostanza che lo straniero in passato abbia dichiarato generalità "false". Semmai potrebbe avere rilievo la condanna riportata per il reato di cui all'art. 495, c.p., ma non è questo il caso.

E' vero che sono frequenti i casi di sentenze che hanno riconosciuto la legittimità di dinieghi di

permessi di soggiorno motivati con la considerazione che il soggetto era stato destinatario "sotto altre generalità" di condanne penali ovvero di espulsioni. Ma in tutti questi casi, il legittimo motivo del diniego era, appunto, l'esistenza di una condanna penale o di un provvedimento di espulsione; e la menzione che tali atti fossero stati emanati "sotto altre generalità" era fatta solo per evidenziare che, ciononostante, era stato appurato (a volte con un certo ritardo, ritenuto giustificabile) che quei precedenti si riferivano comunque a quella persona.

6.3. Nel caso in esame, dunque, la condanna penale non può essere presa in considerazione per le note ragioni; della espulsione non è stato detto che rientri nella previsione del comma 13, lettera (a), dell'art. 1-ter, d.l. n. 78/2009; la circostanza delle "false generalità" (peraltro contestata in punto di fatto) non è rilevante.

7. In conclusione, l'appello va accolto e in riforma della sentenza appellata va accolto il ricorso proposto in primo grado, con annullamento dell'atto impugnato.

Restano salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

Le spese possono essere compensate, in considerazione anche del fatto che l'esito del giudizio, favorevole al ricorrente, è stato determinato essenzialmente dalle modifiche normative e giurisprudenziali sopravvenute in corso di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza) accoglie l'appello nei sensi di cui in motivazione. Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 ottobre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente, Estensore

Roberto Capuzzi, Consigliere

Hadrian Simonetti, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

IL PRESIDENTE, ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/10/2012

IL SEGRETARIO

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