

**N. 00265/2010 REG.ORD.SOSP.
N. 00610/2010 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 il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 610 del 2010, proposto da:

Alessandro Galardi ed Ettalbi Rahhal, rappresentati e difesi dall'avv. Alessandro Sartore Caleca, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Ezio Conte in Venezia-Mestre, via Cappuccina 40;

contro

Ministero dell'interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato di Venezia, domiciliataria per legge in Venezia, San Marco, 63;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

del provvedimento della Prefettura di Treviso - Sportello Unico per l'Immigrazione del 12.2.2010 prot. P-TV/L/N/2010/29917078 con il quale è stata rigettata la dichiarazione di emersione a favore del cittadino marocchino Rahhal Ettalbi, presentata da Alessandro Galardi ai sensi del d. l. n. 78/09, conv. con mod. nella l. n. 102/2009;

visto il ricorso, con i relativi allegati;

visti tutti gli atti della causa;

vista la domanda di sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato, presentata in via incidentale dalla parte ricorrente;

visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'interno;

visti gli articoli 19 e 21, u.c., della legge 6 dicembre 1971, n. 1034;

relatore nella camera di consiglio del 28 aprile 2010 il consigliere Marco Buricelli e uditi per le parti gli avvocati Sartore Caleca per la parte ricorrente e Muscarello per l'Amministrazione resistente;

rilevato in via preliminare che, allo stato, lo straniero non risulta essere stato colpito da decreto di espulsione emesso ai sensi dell'art. 13, comma 1, o comma 2, lett. c) del T. U. n. 286/98, o dell'art. 3 del d. l. n. 144/05, e che l'espulsione che ha raggiunto lo straniero non sembra ricadere tra le ipotesi che il d. l. n. 78/09 fa rientrare tra i casi che precludono l'emanazione del provvedimento di emersione;

precisato che l'art. 1 ter, comma 13, del d. l. n. 78/09, richiamato nelle premesse del decreto impugnato, non consente l'ammissione alla procedura di emersione ai lavoratori extracomunitari che risultino condannati per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 c.p.p. ;

considerato che le condanne, inflitte al ricorrente, per la violazione dell'art. 6, comma 3, del T. U. n. 286/98 non rientrano nell'ambito di applicazione del citato art. 1 ter, comma 13, e che lo stesso può dirsi per la condanna inflitta per la violazione dell'art. 495 c. p. , atteso che l'illecito, all'epoca dei fatti e al momento della condanna (2004), era punito con la reclusione fino a un massimo di tre anni (solo con il d. l. n. 92/08 il reato previsto dall'art. 495 c. p. verrà punito con la reclusione da uno a sei anni);

che neppure la condanna per la violazione di cui all'art. 14, comma 5 ter, del T. U. n. 286/98 sembra rientrare tra le circostanze ostative

all'emersione (conf. , su fattispecie analoga, Tar Toscana, II, ord. nn. 296, 300 e 301 del 2010);

che la locuzione, di cui al citato comma 13, relativa ai lavoratori extracomunitari condannati “per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 c. p. p.” può essere riferita a uno dei reati per i quali l'art. 381 c. p. p. prevede l'arresto facoltativo in flagranza;

che i reati in presenza dei quali si procede all'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza sono individuati mediante il criterio alternativo del riferimento alla pena edittale ovvero della indicazione nominativa;

che il reato di permanenza illegale nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal Questore di lasciare il territorio nazionale, di cui al citato art. 14, comma 5 ter, del T. U. , pacificamente non ricadente nell'art. 380 c.p.p., ma astrattamente riconducibile all'art 381 c.p.p. quanto alla pena edittale, è stato sottratto all'ambito operativo della previsione codicistica sull'arresto facoltativo per espressa iniziativa del legislatore il quale, per i casi di ingiustificato trattenimento nel territorio dello Stato, ha inteso prevedere l'arresto obbligatorio, modificando a tale scopo il comma 5-quinquies del medesimo art. 14 mediante l'art. 1 del D.L. n. 241/04;

che la fattispecie di arresto obbligatorio in esame, caratterizzata da una autonoma copertura legislativa, appare assolutamente peculiare (cfr. C. cost. n. 223/04 sull'arresto obbligatorio ex comma 5 quinquies, come misura fine a sé stessa), e tutt'altro che assimilabile alle fattispecie disciplinate dagli articoli 380 e 381 c.p.p. ;

che alla fattispecie di cui all'art. 14, comma 5 ter non sembra, perciò, estensibile il rinvio, di stretta interpretazione, contenuto nel comma 1 ter del menzionato art. 13 del d. l. n. 78/09;

che l'attendibilità delle conclusioni appena esposte non appare scalfita dalla comunanza di “ratio” tra le diverse ipotesi in relazione alle quali

l'ordinamento prevede l'arresto obbligatorio o facoltativo, data l'evidente peculiarità dei fini perseguiti attraverso l'inasprimento delle sanzioni penali sancite dall'art. 14, commi 5 ter e 5 quinquies, che vanno individuati nel controllo dei flussi migratori e nella disciplina dell'ingresso e della permanenza degli stranieri nel territorio nazionale, a prescindere dalla intrinseca pericolosità dei soggetti e delle condotte regolamentate (cfr. Corte cost. 15 luglio 2004, n. 223);

che, assorbita ogni altra censura non espressamente esaminata, il ricorso, a un primo esame, appare sorretto da sufficiente "fumus boni juris" e che il danno grave e irreparabile sussiste;

P.Q.M.

Il Tribunale amministrativo regionale del Veneto. III sezione, accoglie la domanda di misure cautelari e, per l'effetto, ordina al competente dirigente della Prefettura di Treviso –SUI , di rideterminarsi sulla domanda del ricorrente, conformandosi alla presente ordinanza, entro 30 giorni dalla comunicazione, ovvero dalla notificazione della stessa, se precedente.

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 Venezia nella camera di consiglio del 28 aprile 2010 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Marco Buricelli, Consigliere, Estensore

Stefano Mielli, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 29/04/2010

IL SEGRETARIO