

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia
(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 683 del 2011, proposto da:
*****, rappresentato e difeso dagli Avv.ti Wally Salvagnini e Sabrina
Erba, ed elettivamente domiciliato in Milano, Via Corridoni n. 39, presso
la Segretarie del T.A.R.;

contro

- la Questura di Pavia, in persona del Questore pro-tempore,
- il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro-tempore,
rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, e
domiciliati per legge presso la sede della stessa in Milano, Via
Freguglia n. 1;

per l'annullamento

- del provvedimento emesso dalla Questura di Pavia in data 10 giugno 2010
e notificato in data 19 gennaio 2011, con il quale è stata rigettata
l'istanza di emersione ex legge 102/2009;

- nonché di ogni altro atto presupposto, consequenziale e comunque
connesso.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione
dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, alla camera di consiglio del 28 marzo 2011, il referendario
Antonio De Vita e uditi per le parti i difensori, come specificato nel
verbale;

Visto l'art. 60 cod. proc. amm., che consente al giudice amministrativo,
chiamato a pronunciarsi sulla domanda cautelare, di decidere il merito
della causa con sentenza succintamente motivata, ove la stessa sia di
agevole definizione in rito o nel merito;

Ritenuto di potere adottare tale tipologia di sentenza, stante la
superfluità di ulteriore istruzione;

Accertata la completezza del contraddittorio e sentite le parti presenti
in proposito;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato in data 7 febbraio 2011 e depositato il 2 marzo 2011, il ricorrente ha impugnato il provvedimento emesso dalla Questura di Pavia in data 10 giugno 2010 e notificato in data 19 gennaio 2011, con il quale è stata rigettata l'istanza di emersione ex legge 102/2009.

Avverso il predetto provvedimento vengono dedotte le censure di violazione di legge ed eccesso di potere, per non riconducibilità del reato di cui all'art. 14, comma 5 ter, del D. Lgs. n. 286 del 1998 all'art. 381 c.p.p., e manifesta illogicità e irragionevolezza del provvedimento impugnato.

Il reato previsto dall'art. 14, comma 5 ter, citato non rientrerebbe né nello spettro applicativo dell'art. 380 c.p.p., né in quello di cui all'art. 381 successivo. In questo senso sarebbe orientata una parte della giurisprudenza e lo stesso ordinamento comunitario che, con la direttiva 2008/115/CE, avrebbe sostanzialmente ritenuto non conforme alla disciplina sovranazionale il reato di l'indebito trattenimento nel territorio dello Stato.

Inoltre vengono dedotti la violazione di legge, l'eccesso di potere e l'illegittimità del provvedimento impugnato per illogicità della motivazione.

La tipologia di reato previsto, ossia l'indebito trattenimento nel territorio dello Stato, non sarebbe connotata da una particolare gravità, ma sarebbe il frutto di una scelta politica finalizzata a favorire le espulsioni. Pertanto, non potrebbe ritenersi ostativo alla procedura di emersione un reato che non evidenzierrebbe una spiccata pericolosità sociale di un soggetto che, in ogni caso, dovrebbe avere tutti i requisiti per soggiornare liberamente e dignitosamente sul territorio nazionale (lavoro, alloggio, non pericolosità sociale).

Infine viene dedotta la violazione di legge in ordine al principio di affidamento e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

L'Amministrazione dell'Interno avrebbe violato il legittimo affidamento del ricorrente, in quanto avrebbe segnalato come possibile la regolarizzazione anche in seguito all'espulsione e alla condanna per reato di indebito trattenimento nel territorio dello Stato (all. 10 al ricorso).

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione dell'Interno, che ha chiesto il rigetto del ricorso.

Alla Camera di consiglio del 28 marzo 2011, fissata per la discussione dell'istanza cautelare di sospensione del provvedimento impugnato, il Collegio, dopo aver dato avviso alle parti presenti alla discussione, ha ritenuto di potere definire il giudizio con sentenza breve, ai sensi dell'art. 60 cod. proc. amm.

DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.
2. Le censure, da esaminarsi congiuntamente in quanto strettamente connesse, assumono che il reato per cui è stato condannato il ricorrente,

ossia l'indebito trattenimento nel territorio dello Stato, ex art. 14, comma 5-ter, del D. Lgs. n. 286 del 1998, contrariamente a quanto sostenuto nel provvedimento impugnato, non dovrebbe essere considerato ostativo ad una conclusione favorevole della procedura di emersione dello stesso ricorrente.

2.1. La doglianza è fondata.

La questione di diritto - ossia la natura ostativa alla procedura di emersione del reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del D. Lgs. n. 286 del 1998 - è stata già affrontata e risolta da questa Sezione con la sentenza del 22 marzo 2011, n. 771 che ha ritenuto non ostativa alla procedura di emersione la condanna per il reato sopra indicato.

Di conseguenza, nel caso di specie, applicando l'art. 74 cod. proc. amm., si può fare diretto riferimento al precedente conforme, tenuto conto che non si ravvisano elementi nuovi, in grado di mutare l'orientamento già delineato sulla stessa questione (cfr. in tal senso, T.A.R. Liguria, 1 febbraio 2011, n. 176).

3. In conclusione il ricorso deve essere accolto e, per l'effetto, deve essere annullato l'atto impugnato con lo stesso ricorso.

4. In ragione della complessità della controversia e della non univocità degli orientamenti giurisprudenziali, le spese possono essere compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando, accoglie il ricorso indicato in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'atto con lo stesso ricorso impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 marzo 2011 con l'intervento dei magistrati:

Adriano Leo, Presidente

Alberto Di Mario, Referendario

Antonio De Vita, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2011

IL SEGRETARIO

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