

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1882 del 2010, proposto da:
*****, rappresentato e difeso dall'avv. Michele Cipriani, con domicilio
eletto presso Michele Cipriani in Firenze, via dei Rododendri 1;

contro

Questura di Pistoia, in persona del Questore p.t., Ministero
dell'Interno, in persona del Ministro p.t., Prefettura di Pistoia,
Sportello unico per l'immigrazione, rappresentati e difesi
dall'Avvocatura distr.le dello Stato di Firenze, domiciliataria per
legge;

per l'annullamento

- decreto prot. 125/2010 del 07.10.2010 del Questore di Pistoia di
rigetto dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per lavoro
subordinato in sanatoria a seguito di dichiarazione di emersione ex art.
1-ter L. 102/2009, notificato il 18.10.2010;

- ogni atto presupposto, connesso e conseguente, ancorché incognito;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Questura di Pistoia e di
Ministero dell'Interno e di Prefettura di Pistoia Sportello unico per
l'immigrazione;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 novembre 2011 il dott.
Bernardo Massari e uditi per le parti i difensori come specificato nel
verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Espone il ricorrente di aver beneficiato della dichiarazione di emersione
dal lavoro irregolare, ex art. 1 ter l. n. 102/2009, presentata in suo
favore, in data 17 settembre 2009, dal sig. *****.

Nonostante l'avvenuta sottoscrizione del contratto di soggiorno, con atto
del 21 giugno 2010 la Questura di Pistoia comunicava all'interessato

l'avvio del procedimento per il rigetto dell'istanza di rilascio del permesso di soggiorno per lavoro subordinato domestico in ragione dell'esistenza di motivi ostativi rinvenuti nella sentenza emessa dal Tribunale di Pistoia, ex articolo 444 c.p.p., l'11 maggio 2006, con la quale il ricorrente era stato condannato per violazione dell'art. 13, comma 13, del Testo unico sull'immigrazione.

E ciò, secondo la prospettazione di parte, pur essendo tale motivo ostativo già stato superato, nella fase antecedente alla sottoscrizione del contratto di soggiorno, in forza della tacita revoca, ovvero ritiro in autotutela, del decreto della Prefettura di Pistoia del 24 marzo 2010 con il quale l'istanza del ricorrente era stata precedentemente rigettata per analoghe ragioni.

Avverso il provvedimento in epigrafe con cui, a conclusione del procedimento, il Questore di Pistoia rigettava l'istanza di rilascio del permesso di soggiorno, insorge il sig. ***** chiedendone l'annullamento, previa sospensione, e deducendo:

1. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1 ter della l. n. 102/2009. Erronea applicazione degli artt. 4, 5 e 13 del decreto legislativo 286/1998 e degli artt. 11 e 12 del d.P.R. n. 394/1999. Eccesso di potere per difetto di istruttoria, errore dei presupposti di fatto e della motivazione.

2. Violazione dell'art. 3 della l. n. 241/1990. Eccesso di potere per contraddittorietà fra atti interni della stessa amministrazione e illogicità manifesta della motivazione. Violazione del principio della contrarius actus. Ulteriore violazione e/o falsa applicazione di legge in relazione agli artt. 21, quinquies, octies e nonies della l. n. 241/1990.

L'amministrazione intimata si costituiva in giudizio opponendosi all'accoglimento del gravame.

Con ordinanza n. 1131 dell'11 dicembre 2010 veniva respinta l'istanza incidentale di sospensione dell'atto impugnato.

La pronuncia veniva, peraltro, riformata in appello dal Consiglio di Stato con l'ordinanza n. 1159 dell'11 marzo 2011.

Il ricorso è meritevole di accoglimento.

Rivedendo l'orientamento espresso nella fase cautelare del giudizio, il Collegio, anche alla luce della documentazione successivamente prodotta dal ricorrente, è dell'avviso che l'amministrazione abbia effettivamente revocato il provvedimento sopra citato con il quale il Prefetto della Provincia di Pistoia aveva inizialmente concluso il procedimento di regolarizzazione in ragione dell'esistenza del motivo ostativo costituito dalla condanna riportata dal ricorrente e ritenuta rientrante tra quelle previste dall'articolo 1 ter, comma 13, della legge n. 102/2009.

Tanto, oltre a risultare per tabulas dal documento n. 15 depositato il 18 gennaio 2011 dal ricorrente, emerge in relazione al comportamento stesso dell'Amministrazione che, dopo tale atto, aveva riaperto il procedimento per il rilascio del permesso di soggiorno; circostanza evidentemente incompatibile con l'esistenza e l'efficacia di un precedente provvedimento di diniego.

Ne discende la palese contraddittorietà tra atti emessi dalla medesima Amministrazione dell'interno, così come denunciato con il secondo motivo.

Fondata appare, altresì, la censura di cui al primo mezzo di gravame con cui si lamenta la non riconducibilità del reato di cui all'art. 13 comma 13, d.lgs. n. 286/1998 fra quelli individuati dall'art. 1 ter, co. 13, lett. c) del d.l. n. 78/2009 come impedimento dirimente alla regolarizzazione.

In proposito questa Sezione, nell'esame dei ricorsi proposti avverso i provvedimenti che hanno determinato l'arresto del procedimento di emersione per la presenza di una condanna per il reato di cui sopra, ritenuta ostativa alla regolarizzazione in base all'interpretazione costantemente seguita dall'Amministrazione degli Interni, ha - con un orientamento consolidato - prima accolto le istanze incidentali di sospensione e, successivamente, il ricorso nel merito ritenendo che il reato in parola non possa farsi rientrare tra quelli ostativi alla regolarizzazione, ai sensi dell'art. 1-ter, comma 13, lett. c), del d.l. n. 78/2009, convertito con l. n. 102/2009 (cfr., ex multis, T.A.R. Toscana, sez. II, 20 ottobre 2011, n. 1515; id., 20 ottobre 2011, n. 1515).

A tale conclusione, seppure in forza di una diversa argomentazione, è pervenuta anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Cons. Stato sez., Ad. plen., 10 maggio 2011 n. 8).

Ne segue, in conclusione, che il ricorso deve essere accolto con il conseguente annullamento del provvedimento impugnato, disponendosi, tuttavia, la compensazione delle spese attesa la complessità delle questioni interpretative emerse, fatto salvo il contributo unificato, come per legge.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo **accoglie** e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Spese compensate, fatto salvo il contributo unificato, come per legge.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 3 novembre 2011

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/11/2011

IL SEGRETARIO

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