

M I G R A N T I

CGIL

IN
CAn
e
w
s

Bollettino informativo dell'Immigrazione

Breve nota informativa sulla recente giurisprudenza amministrativa in tema di reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento, ostativo alla regolarizzazione ex art. 1-ter, L. 102/09.

Avv. Luca Santini

In data 17.3.2010 è stata diramata la circolare prot. 1843 del 17.3.2010 a firma del Capo della Polizia Manganelli, con la quale, come noto, è stata data indicazione alle Questure di esprimere parere negativo alla regolarizzazione di cui alla legge 102/09, in presenza di una condanna ai danni del lavoratore straniero per il reato di cui all'art. 14, comma 5^{ter} D.Lgs. 286/98 (inottemperanza a un precedente ordine di allontanamento). E' stata così impedita, diversamente da quanto stava avvenendo, a quanto consta, in alcuni contesti territoriali, la possibilità di una lettura meno rigida delle cause ostative alla sanatoria. Il problema attiene all'interpretazione del comma 13, lettera "c" dell'1-ter L. cit., il quale prevede che non possano accedere alla regolarizzazione i lavoratori stranieri condannati "anche con sentenza non definitiva" per uno dei reati previsti dagli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale, cioè per tutti quei reati in relazione ai quali viene consentito o addirittura reso obbligatorio l'arresto in flagranza. Secondo la "circolare

Sommario:

Nota informativa
dell'avv. Santini

1

Le sentenze
di questo mese

6

Ordinanze comunali

7

Manganelli" anche il reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento va annoverato tra quelli che risultano ostativi alla sanatoria. Si è così prodotto l'effetto paradossale di far dipendere il buon esito o meno della procedura amministrativa di emersione da circostanze meramente aleatorie, cioè dal fatto casuale della successiva individuazione sul territorio nazionale di uno straniero già destinatario di un provvedimento di espulsione. Pertanto - secondo l'interpretazione ministeriale - lo straniero destinatario di un ordine di espulsione, pur se inottemperante, può comunque accedere con successo alla procedura di regolarizzazione, ciò che risulterebbe invece impossibile allo straniero che pur versando nella medesima condizione soggettiva, sia stato per mera casualità denunciato e tratto in atesto dalle Forze dell'Ordine e quindi sanzionato dall'Autorità Giudiziaria in epoca antecedente alla presentazione della domanda di emersione.

Tale situazione ha dato luogo, come facile prevedere, a un intenso e vivace contenzioso innanzi alla Giustizia Amministrativa. Si possono quindi segnalare alcune significative pronunce giurisdizionali che hanno largamente preso le distanze dalla lettura restrittiva della normativa proposta dal Ministero dell'Interno. Ad esempio il Tar per le Marche (I Sez., ord. 415/2010) ha ritenuto "il delitto di cui all'art. 14 c.5 ter del Dlgs 286/98 non riconducibile al novero delle condanne ostative all'emersione dal lavoro irregolare, ai sensi dell'art. 1-ter co. 13 lett. c) del D.L. n. 78/09, convertito con modificazioni in legge n. 102/09" poiché "la specialità della fattispecie di arresto obbligatorio in esame, che, trovando una sua autonoma copertura normativa, non pare sic et simpliciter assimilabile a quelle che tale copertura trovano negli artt. 380 e 381 c.p.p., con la conseguenza che ad essa neppure sembra potersi estendere il rinvio - di stretta interpretazione - contenuto nel sopra menzionato art. 1-ter co. 13 lett. c).

Né, d'altro canto, a tale conclusione ostano ragioni di fondo attinenti ad una presunta comunanza di ratio fra le diverse ipotesi nelle quali l'ordinamento prevede l'arresto obbligatorio o facoltativo, stante la conclamata peculiarità dei fini perseguiti attraverso l'inasprimento delle sanzioni penali sancite dall'art. 14 co. 5 ter e co. 5 quinquies, che, come autorevolmente osservato, 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)". Nello stesso senso va richiamate del T.A.R. Toscana, sezione seconda, le ordinanze n. 300/2010, ma anche n. 301/2010, n. 296/2010 e 396/2010.

Tale orientamento è stato condiviso anche dal Tribunale Amministrativo per il Veneto, *ex plurimis* con l'ordinanza n. 265/2010 Reg. Ord. Sosp., secondo la quale "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 se stessa), e tutt'altro che assimilabile alle fattispecie disciplinate dagli articoli 380 e 381 c.p.p." e, pertanto, "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" (si vedano anche le ordinanze del T.A.R. Veneto n. 396/2010 e n. 399/2010).

Sulla stessa linea interpretativa vanno segnalate l'ordinanza 771/2010 del Tar Lombardia, l'ordinanza 100/2010 del Tar Friuli Venezia Giulia, l'ordinanza 238/2010 del Tar Liguria. Il Tar Sardegna con l'ordinanza 411/2010 ha avuto modo di argomentare la non riferibilità alle condanne in questione di un meccanismo ostativo alla regolarizzazione, che in caso contrario si rivelerebbe "del tutto inconferente, ove si tenga conto, altresì, del fatto che le domande di regolarizzazione sono per definizione presentate da soggetti irregolarmente soggiornanti

sul territorio nazionale, per cui ostacolare l'emersione di coloro che hanno subito una condanna a tale titolo significherebbe penalizzarne in modo sostanzialmente casuale la posizione rispetto a quella di altri immigrati, ugualmente irregolari, che non siano stati però individuati dalla Forze dell'Ordine".

Altri Tar, in special modo quello per l'Umbria e per l'Emilia Romagna, paiono invece attestati su posizioni più restrittive. La questione è così giunta anche innanzi al **Consiglio di Stato**, il quale dopo un primo orientamento di segno negativo confluito nelle sentenze 5890/2010 e 7209/2010 entrambe risalenti all'agosto 2010, **pare essersi collegato al resto della prevalente giurisprudenza di primo grado con l'ordinanza numero 4066/2010 del 2.9.2010**, emessa nell'ambito della procedura di impugnazione cautelare nr. 6751/2010.

L'orientamento ancora non univoco della giurisprudenza rende probabile lo sviluppo di ulteriori fronti di contenzioso. In particolare, qualora non dovesse più risultare percorribile la via (finora battuta dai Tar) di una lettura "adeguatrice" e "di stretta interpretazione" della normativa, dovrebbe infine porsi in modo

aperto la questione di costituzionalità. Infatti la tesi prevalentemente seguita fino adesso dalla giurisprudenza di segno positivo è stata nel senso di considerare ostativi alla sanatoria soltanto i reati in relazione ai quali sia consentito l'arresto obbligatorio o facoltativo in flagranza, **in forza degli articoli 380 e 381 cpp**. Non costituirebbero invece causa ostativa, e risulterebbero indifferenti ai fini della sanatoria, i reati per i quali l'ordinamento preveda sì l'arresto in flagranza, **ma non in forza delle norme codicistiche richiamate**, bensì in forza di altre e differenti fonti normative. Ma questo è precisamente ciò che avviene per il reato di inottemperanza all'ordine di espulsione, in relazione al quale è l'art. 14, comma 5-*quinques*, D.Lgs. 286/98 (e non l'art. 380 cpp) a stabilire che *"si procede con il rito direttissimo ed è obbligatorio l'arresto dell'autore del fatto"*.

Escludendo per via di interpretazione adeguatrice la rilevanza ai fini del diniego della sanatoria del reato di inottemperanza all'ordine di allontanamento, si è così aggirata la necessità di sottoporre alla vaglio della Corte costituzionale la questione circa la ragionevolezza dell'impianto normativo voluto



dal legislatore. Ma se questa lettura venisse di qui in avanti contraddetta ragionevolezza dell'impianto normativo voluto dal legislatore. Ma se questa lettura venisse di qui in avanti contraddetta (per esempio a causa di un arresto giurisprudenziale del Consiglio di Stato) si imporrebbe comunque la necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-ter, comma 13, lett. c) L. 102/09 in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Non corrisponderebbe infatti al principio di ragionevolezza desumibile dall'art. 3 Cost. la diversità di trattamento scaturente dalla norma in commento. Si avrebbero infatti (come già accennato) almeno due profili di discriminazione arbitraria:

1. mentre infatti lo straniero destinatario di un ordine di espulsione, pur se inottemperante, potrebbe completare con successo la procedura di sanatoria, per il solo fatto, meramente casuale, di non essere incorso in un secondo controllo delle Forze dell'Ordine, ciò non sarebbe consentito al lavoratore straniero versante nella medesima condizione soggettiva di inottemperanza all'espulsione, che sia stato però sanzionato per tale condotta;
2. la disparità di trattamento viene inoltre in rilievo con riguardo alla data di passaggio in giudicato della eventuale sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, D.Lgs. 286/98. Se infatti il procedimento si conclude prima della "data di entrata in vigore" della legge n. 102 del 2009, la domanda di emersione del lavoratore dovrebbe essere respinta, mentre, al contrario, nel caso l'accertamento della condotta avvenga successivamente (ad esempio, soltanto per l'interposizione dell'atto di appello), l'imputato non solo potrebbe ottenere la sospensione del processo (ai sensi del comma 8 dell'art. cit.), ma persino l'estinzione del reato. Dunque, pur in assenza di qualsiasi elemento di differenziazione sul piano della pericolosità sociale, si giungerebbe a esiti addirittura opposti dei procedimenti amministrativi di

emersione.

Un simile risultato si porrebbe in contrasto e violazione dell'art. 3 della Cost. per palese irragionevolezza del dettato normativo. Si vede bene come far dipendere da fatti del tutto casuali la sorte dei lavoratori stranieri (e dei loro datori di lavoro) che si sono autodenunciati, costituisca una interpretazione in contrasto con il sopra citato criterio costituzionale di ragionevolezza. E' appena il caso di ricordare che dal buon esito della procedura di regolarizzazione conseguirebbe per il lavoratore straniero la possibilità di entrare in possesso di un permesso di soggiorno e dunque, mediamente, di accedere all'intero novero dei diritti costituzionali riconosciuti ai soli residenti: dalle prestazioni di assistenza sociale (art. 38 Cost.) garantite ai regolarmente soggiornanti in forza dell'41 TUI, alla facoltà di lavorare in regola (artt. 1 e 35 Cost.) riconosciuta ai titolari di permesso di soggiorno dall'art. 2, comma 3 TUI, fino addirittura alla libertà di contrarre matrimonio (art. 29 Cost.) riservata oggi soltanto ai titolari di permesso di soggiorno, come stabilito dall'art. 116 cod. civ., nel testo novellato dalla L. 94/2009.

Non può sfuggire dunque il nesso strettissimo che intercorre tra regolarità nella condizione di soggiorno e accesso ai diritti fondamentali. Nesso che non è certo sfuggito alla Corte costituzionale, allorquando nella nota sentenza 78/2005 ha avuto modo di stabilire che in tema di procedure di emersione destinate a sanare la condizione pregressa di irregolarità degli stranieri "la normativa deve anzitutto essere conforme a criteri di intrinseca ragionevolezza". Il che nel caso della procedura di regolarizzazione qui in commento in tutta evidenza non avverrebbe, laddove venisse accreditata un'interpretazione della normativa sostanzialmente in grado di differenziare la posizione degli stranieri sulla base di elementi estrinseci e in fin dei conti casuali.

Occorre notare, in conclusione, il continuo evolvere della problematica, ancora lontana dal trovare un punto fermo in sede giudiziaria, così come in sede "politica" (le interrogazioni parlamentare presentate sul punto non hanno ricevuto risposte del tutto convincenti). In mancanza di diverse indicazioni da parte delle Amministrazioni coinvolte (come per esempio accaduto presso la Prefettura di Parma, che su sollecitazione dell'INCA e della CGIL, vista la posizione di recente assunta dal Consiglio di

Stato, ha deciso di mantenere sospesa l'intera questione e di non notificare per il momento ulteriori provvedimenti di rigetto basati sulla presenza di una condanna per il reato in questione), le nostre strutture territoriali saranno chiamate giocoforza a seguire con la massima attenzione le ipotesi di contenzioso che di volta in volta si presenteranno. La struttura nazionale dell'INCA offre a tal proposito la massima collaborazione e auspica di converso che vengano segnalate tempestivamente le controversie avviate e i relativi esiti.



Le Sentenze di questo mese

Tar Milano, sez. IV, n. 6353, 21/09/2010

La ricorrente aveva chiesto un sussidio integrativo al minimo vitale che il comune di Milano aveva rifiutato in quanto la donna non è in possesso della carta di soggiorno, ma del solo permesso di soggiorno valido fino all'aprile 2011. Secondo gli uffici comunali il comune "aveva ampio margine di discrezionalità in quanto il tipo di beneficio richiesto si differenzierebbe dai livelli essenziali di prestazioni sociali erogabili dall'Inps e dovrebbe tener conto delle risorse disponibili". Il TAR ribadisce: "l'illegittimità della negazione del beneficio, stabilendo che la negazione del sussidio non può basarsi sulla scarsità delle risorse dell'Ente. Tale esigenza può essere eventualmente soddisfatta prevedendo limiti di reddito più bassi per poter ottenere i sussidi o criteri limitativi di altro genere, ma non limitando la platea di coloro che in astratto potrebbero fruire degli aiuti in contrasto con previsioni normative e regolamentari".

Corte di Cassazione, sez. I, n. 27543, 15/07/2010

La Corte di cassazione, con sentenza n. 27543 del 15 luglio, ha annullato, con rinvio, la sentenza con cui la Corte d'appello di Napoli aveva condannato, per favoreggiamento, un uomo che aveva subaffittato lo stabile di cui era locatario a sedici cittadini extracomunitari privi del permesso di soggiorno per la somma di cinquanta euro al mese cadauno. Per la concretizzazione del reato di favoreggiamento, in definitiva, oltre a dover valutare l'elemento oggettivo, occorre tenere in considerazione anche l'elemento soggettivo verificando, in concreto, "se dalla stipula del

contratto si sia inteso trarre indebito vantaggio dalla condizione di illegalità dello straniero che si trova nella posizione di contraente debole, imponendogli condizioni onerose ed esorbitanti".

Corte di Cassazione, sez. I, n. 34245, 23/09/2010

Non può essere condannato il cittadino extracomunitario che non ha i mezzi per rientrare nel proprio paese. L'impossibilità di acquistare un titolo di viaggio per lasciare l'Italia basta ad assolverlo. Secondo quanto si apprende dalla vicenda, la Corte di Appello di Genova, aveva condannato il cittadino extracomunitario (contrariamente alla sentenza assolutoria di primo grado) alla pena di otto mesi di reclusione, in quanto espulso dal prefetto e diffidato dal questore a lasciare il territorio nazionale entro cinque giorni, vi si tratteneva senza giustificato motivo. Su ricorso proposto dal cittadino peruviano, la Corte, dopo aver escluso che la "mera difficoltà" di trovare i mezzi economici per lasciare il paese possa costituire esimente del reato in esame, ha stabilito che "appare configurabile l'esimente del giustificato motivo della sussistenza di una condizione di oggettiva ed indiscutibile indisponibilità dei mezzi necessari e sufficienti per l'acquisto del titolo di viaggio per l'allontanamento obbligato".

Le Sentenze di questo mese

Corte di Cassazione, sez. I, n. 19893, 13/09/2010

Il caso esaminato dalla Corte è relativo ad una signora dell'Ecuador sposata con un italiano nel 99 e poi separata nel 2006. La questura aveva erroneamente ritenuto che la fine del matrimonio facesse venire meno il diritto di rinnovo del permesso di soggiorno per l'extracomunitaria. Ne seguiva un decreto di espulsione convalidato dalla Corte d'appello di Genova nell'ottobre 2007. La donna si è quindi rivolta alla suprema Corte che le ha dato ragione bacchettando i giudici di merito per non aver applicato il decreto legislativo n. 30 del 2007 "in forza del quale - si legge in sentenza - il divorzio e l'annullamento del matrimonio con il cittadino dell'Unione non comportano la perdita del diritto di soggiorno dei familiari del cittadino dell'Unione non aventi la cittadinanza di uno stato membro, a condizione che il matrimonio sia durato almeno tre anni, di cui almeno uno nel territorio nazionale, prima dell'inizio del procedimento di divorzio o di annullamento".

Commercio nel territorio: storie di Ordinanza-Follia

“Negoziare” con l’amministrazione comunale.

In Brianza, a Ceriano Laghetto, una delibera comunale pone limiti e divieti per quelle attività considerate potenziali cause di disagio sociale, viabilistico e di quiete pubblica, ovvero: kebaberie, phoner center e servizi di trasferimento denaro.

Inoltre, per avviare tali attività, non sarà più sufficiente la normale procedura dell'istanza di richiesta semplice, ma sarà necessario l'avvio di una procedura negoziale con l'amministrazione comunale.

Un limite alla proliferazione dei negozi etnici.

Una nuova ordinanza del comune di Novara stabilisce che laboratori artigianali e attività commerciali gestite da extracomunitari non potranno sorgere ad una distanza inferiore ai 150 metri.

Le insegne relative, inoltre, dovranno essere tradotte in lingua italiana e gli esercenti stessi dovranno dimostrare di sapere l'italiano.

“La concentrazione eccessiva di queste attività”, sostiene l'assessore Franzinelli, “ha creato in diverse zone problemi di convivenza con la cittadinanza italiana”.



Redazione

Per rendere Migranti news uno strumento ancora più efficace collabora con noi, inviandoci agli indirizzi segnalati i testi delle Ordinanze, delle Sentenze da noi patrocinate o degli eventuali accordi realizzati nei territori di cui sei a conoscenza.

Kurosh Danesh
06/8476250
K.Danesh@cgil.it

Daniela Morlacchi
06/85563221
D.Morlacchi@inca.it

Alessandro Gabriele
06/85563500
A.Gabriele@inca.it

