

## **Le condanne per inottemperanza all'ordine di allontanamento non sono ostative per la regolarizzazione colf e badanti**

La sanatoria "colf e badanti" del 2009 esclude che possano accedere al beneficio della regolarizzazione gli immigrati che siano stati condannati, anche con sentenza non definitiva, per uno dei reati previsti dagli artt. 380 e 381 c.p.p. (art. 1 *ter*, co. 13 lett. c), d.l. 78/2009, conv. con l. 102/2009). Si tratta di due disposizioni che prevedono l'arresto obbligatorio (art. 380 c.p.p.) o facoltativo (art. 381 c.p.p.) in flagranza per una serie di reati individuati nominalmente o mediante riferimento alla pena edittale. La questione giuridica controversa, su cui si sono avute pronunce contraddittorie nella giurisprudenza amministrativa di merito e legittimità, è se il reato di mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore (art. 14 co. 5 *ter*, d.lgs. 286/1998) sia incluso nel rinvio agli artt. 380-381 c.p.p., come ritenuto da una circolare del Ministero dell'Interno (n. 1843 del 17 marzo 2010), ovvero ne sia escluso<sup>1</sup>. Per le ragioni qui di seguito esposte, i sottoscritti docenti di materie giuridiche ritengono che sia meritevole di accoglimento la seconda interpretazione.

È pacifico che il reato di cui all'art. 14 co. 5 *ter* non sia riconducibile alle fattispecie di reato previste dall'art. 380 c.p.p. Esso, infatti, non rientra né fra i reati nominalmente individuati dalla disposizione, né fra gli altri gravi delitti per i quali l'arresto obbligatorio in flagranza è previsto mediante riferimento alla pena edittale.

D'altra parte, il reato di cui all'art. 14 co. 5 *ter* non sembra propriamente rientrare nemmeno fra i reati previsti dall'art. 381 c.p.p. Infatti il legislatore ha previsto che, in caso di mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore, si applichi l'arresto obbligatorio, non già l'arresto facoltativo (art. 14 co. 5 *quinqüies* d.lgs. 286/1998). Pertanto, sebbene il reato di cui trattasi rientri per pena edittale fra quelli cui l'art. 381 c.p.p. risulta astrattamente applicabile, un consolidato canone di interpretazione logico-sistematica impone che si riconosca la natura speciale della previsione dell'arresto obbligatorio in flagranza di cui all'art. 14 co. 5 *quinqüies* d.lgs. 286/1998.

La natura speciale della norma emerge anche dall'analisi della sua *ratio*. A differenza delle fattispecie di reato di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p., dalla mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento del Questore non è possibile inferire alcuna conseguenza relativa alla pericolosità sociale e tendenza a delinquere del reo che ne giustifichi l'arresto e che giustifichi eventualmente l'applicazione di misure cautelari. Nel caso del reato di cui all'art. 14 co. 5 *ter* d.lgs. 286/98, l'arresto obbligatorio è evidentemente funzionale, nelle intenzioni del legislatore, ad assicurare l'espulsione dello straniero.

Pertanto, la norma che prevede l'arresto obbligatorio dell'immigrato che non abbia ottemperato all'ordine di allontanamento del Questore ha natura speciale, con la conseguenza che il riferimento agli artt. 380 e 381 c.p.p., quali cause ostative dell'ammissione alla procedura di regolarizzazione, non deve essere interpretato nel senso di includere anche la diversa fattispecie di reato di cui all'art. 14 co. 5 *ter* d.lgs. 286/98. Una diversa interpretazione finirebbe per far sorgere dubbi di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 della Costituzione, assimilando fattispecie simili solo quanto a pena edittale ma sostanzialmente diverse quanto a natura della condotta e pericolosità sociale.

---

<sup>1</sup> Le condanne ai sensi dell'art 14 co. 5 *ter* non sono ostative alla regolarizzazione secondo Cons. Stato, ord. n. 4066/2010; Tar Puglia, ord. nn. 737 e 738/2010; Tar Toscana, ord. nn. 296, 300, 301, 893 e 894/2010; Tar Sardegna, ord. n. 411/2010; Tar Marche, ord. nn. 349, 362, 415 e 472/2010; Tar Lombardia, ord. nn. 771, 776 e 778/2010; Tar Veneto, ord. nn. 265, 331, 393 e 394/2010; Tar Campania, ord. n. 596/2010; Tar Liguria, ord. n. 238/2010; Tar Friuli Venezia Giulia, ord. n. 100/2010. Tali condanne sono ostative secondo Cons. Stato, sent. nn. 5890 e 7209/2010, ord. n. 5094/2010; Tar Veneto, ord. n. 656/2010; Tar Umbria, sent. nn. 277 e 370/2010; Tar Emilia Romagna, sent. n. 3531/2010.

Che le condanne per inottemperanza all'ordine del Questore non siano ostative alla regolarizzazione risulta, del resto, dal testo stesso del decreto legge della sanatoria, laddove si prevede (art. 1 *ter*, co. 8 d.l. 78/2009 conv. con l. 102/2009) che sino alla conclusione della procedura di regolarizzazione siano sospesi tutti i procedimenti amministrativi e penali relativi a violazioni delle norme sull'ingresso e il soggiorno nel territorio nazionale, con esclusione dei soli fatti di "tratta dei clandestini" di cui all'art. 12 d.lgs. 286/98. È evidente che sarebbe irragionevole che il legislatore avesse disposto la sospensione, e quindi all'esito della procedura l'estinzione, dei procedimenti penali per mancata ottemperanza all'ordine questorile, qualora avesse previsto il carattere ostativo delle condanne già intervenute, ancorché non definitive, per tale fattispecie. Tale interpretazione darebbe origine ad una disparità di trattamento costituzionalmente illegittima fra la situazione dell'immigrato già condannato per mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento, non ammesso alla procedura di regolarizzazione, e la situazione dell'immigrato denunciato ma non ancora condannato per tale reato.

Inoltre, una elementare esigenza di certezza del diritto impone che, ove il legislatore avesse inteso includere fra le cause ostative alla sanatoria del 2009 la posizione di soggetti condannati per il reato di mancata ottemperanza all'ordine di allontanamento, avrebbe dovuto farlo mediante richiamo espresso. Risulta che, a sanatoria ancora aperta e prima della circolare n. 1843 del 17 marzo 2010, funzionari del Ministero dell'Interno abbiano risposto a richieste di informazioni sul punto nel senso della non ostatività alla regolarizzazione della condanna per il reato di cui all'art. 14 co. 5 *ter*<sup>2</sup>. Le conseguenze di questa situazione di incertezza non devono essere fatte gravare sugli immigrati che in buona fede e sostenendo spese notevoli abbiano tentato il percorso della regolarizzazione.

L'esigenza di un richiamo espresso è tanto più evidente in quanto si consideri che il reato di cui trattasi interessa la stessa condizione di irregolarità cui vuole porre rimedio la sanatoria del 2009. Poiché la sanatoria è volta a consentire un percorso di emersione dalla c.d. "clandestinità", se il legislatore avesse voluto escludere da tale procedura una categoria di immigrati irregolari avrebbe dovuto farlo espressamente, in modo da evitare gravi dubbi interpretativi. In mancanza di insuperabili dati testuali in senso contrario, si deve concludere che il legislatore della sanatoria abbia inteso consentire l'accesso alla procedura di emersione a tutti quegli immigrati irregolari che, non avendo commesso alcun grave reato ad eccezione delle violazioni della normativa in materia di immigrazione, non presentano alcun elemento che faccia presumere profili di pericolosità sociale.

Per le ragioni suesposte, i sottoscritti docenti di materie giuridiche si rivolgono al Ministero dell'Interno affinché modifichi l'interpretazione espressa con la circolare del 17 marzo 2010, e si rivolgono alla comunità dei giuristi affinché superi l'orientamento restrittivo accolto in alcune pronunce dei giudici amministrativi e consolidi, per contro, l'orientamento giurisprudenziale di favore per l'integrazione e l'emersione dalla clandestinità nel quale hanno legittimamente fatto affidamento molti immigrati.

Cristina Alessi  
Cristina Amato  
Adriana Apostoli  
Marzia Barbera  
Rosanna Breda  
Simona Cacace

---

<sup>2</sup> Cfr. Guido Savio, *Le condanne per inottemperanza all'ordine del questore sono ostative per la regolarizzazione colf e badanti*, in corso di pubblicazione in "Diritto immigrazione e cittadinanza", che riporta notizie diffuse dal servizio Help Desk del Ministero dell'Interno. In dottrina, critica l'interpretazione del d.l. 78/2009 proposta dal Ministero dell'Interno anche Sergio Bartole, intervento del 22 giugno 2010, [http://www.asgi.it/home\\_asgi.php?n=1080&l=it](http://www.asgi.it/home_asgi.php?n=1080&l=it).

Arianna Carminati  
Patrizia de Cesari  
Antonio d'Andrea  
Marco Frigessi  
Matteo Frau  
Elisabetta Fusar Poli  
Luciana Guaglianone  
Giulio Itzcovich  
Roberto Leonardi  
Paola Lombardi  
Francesca Malzani  
Loredana Mura  
Luca Masera  
Tecla Mazzaresse  
Luca Passanante  
Susanna Pozzolo  
Carlo Alberto Romano  
Fabio Ravelli  
Saverio Regasto  
Lorenzo Spadacini  
Loriana Zanuttigh

(Facoltà di Giurisprudenza - Brescia)