

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5772 del 2011, proposto da:
*****,

rappresentato e difeso dall'Avv.to Dario Imparato ed elettivamente domiciliato presso lo studio dello stesso, in Roma, via Boezio, 16,

contro

- U.T.G. - PREFETTURA di Mantova, in persona del Prefetto p.t.; -
MINISTERO dell'INTERNO in persona del Ministro p.t.,
costituitisi in giudizio, ex lege rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e domiciliati presso gli uffici della stessa, in Roma, via de' Portoghesi, 12,

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. LOMBARDIA - SEZ. STACCATA DI BRESCIA - SEZIONE I n. 00114/2011, resa tra le parti, concernente DINIEGO EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla Camera di Consiglio del 29 luglio 2011, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa Camera di Consiglio, l'avv. Emanuele Melilli, in sostituzione dell'avv. Dario Imparato, per l'appellante e l'avv. Barbara Tidore dello Stato per l'appellata Amministrazione;

Visto l'art. 60 c.p.a.;

Considerato che sussistono i presupposti per definire il giudizio nel merito ai sensi della citata disposizione, della cui applicabilità è stato dato avviso alle parti presenti alla camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza incidentale di sospensione della sentenza impugnata formulata dall'appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. - Con il ricorso di primo grado proposto dinanzi al Tribunale

Amministrativo Regionale per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, l'odierno appellante ha impugnato il provvedimento di rigetto dell'istanza di emersione dal lavoro irregolare del lavoratore domestico *****, da lui presentata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 102, emesso dal Prefetto di Mantova sul presupposto dell'esistenza di pregiudizi penali ostativi, per il reato di violazione all'ordine di espulsione previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del D. Lgs. n. 286/1998.

Avverso la sentenza di reiezione pronunciata dal T.A.R. egli ha proposto appello, lamentando, con due motivi di impugnazione, la violazione e falsa applicazione dell'art. 1-ter della menzionata legge n. 102/2009, nonché violazione di legge per disparità di trattamento.

Si è costituita in giudizio, per resistere, l'Amministrazione dell'Interno.

2. - L'appello è fondato e dev'essere accolto, risultando in via assorbente fondato il primo motivo di impugnazione alla stregua dei seguenti, risolutivi, principi di diritto e precedenti giurisprudenziali conformi:

- la questione giuridica della riconducibilità o meno ai reati previsti dagli articoli 380 e 381 c.p.p. del delitto di violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato, previsto dall'art. 14, comma 5-ter, del D. Lgs. n. 286/1998, deve ormai ritenersi del tutto priva di rilevanza, dal momento che l'applicazione della norma da ultimo indicata è oggi preclusa dagli artt. 15 e 16 della Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio 16 dicembre 2008 n. 2008/115/CE (le cui disposizioni risultano sufficientemente precise ed incondizionate e dunque come tali suscettibili di immediata applicazione negli Stati membri una volta che è decorso il termine del 24 dicembre 2010 fissato per il suo recepimento senza che il legislatore italiano abbia a ciò provveduto), che "deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro ... che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo" (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sentenza 28 aprile 2011 in causa C-61/11 PPU);

- per effetto, dunque, di tale entrata in vigore, il reato previsto dall'art. 14, comma 5-ter, cit. non può più considerarsi tale, sì che si versa in un'ipotesi di abolitio criminis, che, a norma dell'art. 2, comma 2, c.p., ha effetto retroattivo, facendo cessare l'esecuzione della condanna ed i relativi effetti penali (Cons. St., ad. plen., n. 8/2011);

- il provvedimento amministrativo oggetto del presente giudizio, adottato sul presupposto di una condanna per un fatto che ormai non è più previsto come reato, in quanto tuttora sub iudice non può ritenersi insensibile al veduto mutamento della normativa di riferimento, sì che, non potendo più la condanna penale a suo tempo riportata dall'odierno appellante per il reato di cui all'art. 14, comma 5-ter, cit. essere considerata ostativa all'accoglimento della sua istanza di emersione dal lavoro irregolare, esso deve ritenersi illegittimo per insussistenza dei presupposti sui quali l'Amministrazione ha fondato il rigetto di detta istanza, che

pertanto dev'essere dalla stessa nuovamente esaminata conformandosi alle statuizioni della presente decisione (Cons. St., III, n. 2845/2011).

3. - In definitiva l'appello va accolto, con conseguente accoglimento, in riforma dell'impugnata sentenza, del ricorso di primo grado.

La novità della questione consente di compensare integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado.

Spese del doppio grado compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, addì 29 luglio 2011, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Terza

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/10/2011

IL SEGRETARIO

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