

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex articoli 38 e 60 cod. proc. amm.
sul ricorso numero di registro generale 3651 del 2011, proposto da:

XXXX XXXXX, rappresentato e difeso dagli avv. Lorenzo Grisostomi Travaglini, Danilo Riponti, con domicilio eletto presso Lorenzo Grisostomi Travaglini in Roma, via Antonio Bosio, 2;

contro

Ministero dell'Interno, U.T.G. - Prefettura di Treviso, Questura di Treviso, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma
della sentenza breve del T.A.R. VENETO - VENEZIA :SEZIONE III n. 05503/2010, resa tra le parti, concernente DINIEGO EMERSIONE DA LAVORO IRREGOLARE

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Interno e di U.T.G. - Prefettura di Treviso e di Questura di Treviso;
Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2011 il Cons. Lydia Ada Orsola Spiezia e uditi per le parti gli avvocati Grisostomi e dello Stato Clemente;

Sentite le stesse parti ai sensi dell'articolo 60 cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con ricorso proposto innanzi al Tar Veneto la cittadina moldava appellante (unitamente al datore di lavoro) ha impugnato il provvedimento della Prefettura di Treviso che ha respinto l'istanza di emersione dal lavoro irregolare (presentata ai sensi della legge 3 agosto 2009 n.102) con riferimento al reato di violazione all'ordine di espulsione, previsto dall'articolo 14, comma 5 ter, del d.lgs.n.286/1998, ritenuto precedente penale ostativo alla regolarizzazione della suddetta lavoratrice.

Il Tar adito ha respinto il ricorso con la sentenza breve meglio indicata in epigrafe, compensando le spese di lite.

Avverso la suddetta sentenza la cittadina moldava ha proposto appello, deducendo in particolare (con il primo dei due articolati motivi di gravame) che il reato previsto dall'articolo 14, comma 5 ter cit., non rientrava tra quelli riportati negli articoli 380 e 381 c.p.p., per i quali la norma in questione espressamente escludeva la applicazione del

beneficio della regolarizzazione.

Si è costituito il Ministero dell'Interno, chiedendo il rigetto dell'appello.

Uditi alla camera di consiglio del 27 maggio 2011 i difensori presenti per le parti, come da verbale, ed avvisati i medesimi della possibile decisione della controversia nel merito con sentenza breve ai sensi dell'articolo 60 c.p.a., la causa è passata in decisione.

2. L'appello va accolto alla luce delle determinanti considerazioni di seguito illustrate e con espresso riferimento ai principi enunciati in materia dall'Adunanza Plenaria **Consiglio di Stato n.8/2011** cui questo collegio si conforma.

Giova premettere che l'Italia entro il 24 dicembre 2010 non ha recepito la Direttiva comunitaria 2008/115/CE le cui disposizioni in materia di procedure di rimpatrio (articoli 15 e 16) non risultavano compatibili con la normativa nazionale che sanziona con la reclusione la condotta del cittadino di un paese terzo che, in violazione di un provvedimento di espulsione, rimane nel territorio nazionale senza giustificato motivo.

Pertanto, poiché le suddette disposizioni comunitarie presentano un grado di dettaglio sufficiente alla loro diretta applicazione nell'ordinamento nazionale (v.Corte Giust.CE sent.28 aprile 2011 in C.61/11 PPU), a partire dal 25/12/2010 la vigenza delle medesime comporta la disapplicazione automatica della norma interna che ha introdotto il reato di cui all'articolo 14, comma 5ter del d.lgs. n.286 /1998 con la correlata retroattività dell'effetto favorevole (come per la cessazione degli effetti della eventuale condanna già inflitta) in applicazione del principio del favor rei stabilito dall'articolo 2, comma 2, c.p.

In conseguenza nell'ordinamento vigente risulta venuta meno la previsione normativa che, in presenza del reato di violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio nazionale, costituiva il presupposto per il rigetto della domanda di emersione dal lavoro irregolare presentata dal cittadino di un paese terzo.

Pertanto, applicando i suddetti principi al caso di specie, la condanna inflitta all'appellante per violazione dell'obbligo di lasciare il territorio nazionale non esplica più effetti (per disapplicazione della norma incriminatrice) e conseguentemente il rigetto della domanda di emersione risulta illegittimo per carenza dei presupposti indicati dall'amministrazione, che dovrà, invece, riesaminare la medesima, conformandosi alle statuizioni della presente decisione (v. Cons. St.sez. terza,n.2845/2011).

3. Alla luce delle esposte considerazioni l'appello va accolto e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata,il ricorso di primo grado va accolto.

Le peculiari caratteristiche della questione e la sua novità - oltre alla considerazione che è stato risolutivo lo ius superveniens - consentono 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, come in epigrafe proposto, 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 sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 27 maggio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Marco Lipari, Consigliere

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA Il 08/06/2011

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