

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

ex art. 60 cod. proc. amm. ;  
sul ricorso numero di registro generale 1782 del 2011, proposto da:  
\*\*\*\*\*, rappresentato e difeso dall'avv. Luca Baratella, con domicilio  
eletto presso lo stesso in Milano, viale Umbria 54;

contro

Ministero dell'Interno (Prefettura di Milano), rappresentato e difeso  
dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata per legge in  
Milano, via Freguglia, 1;

per l'annullamento,

del provvedimento di annullamento del contratto di soggiorno sottoscritto  
in data 12.3.2010 nell'ambito dell'istanza di emersione di lavoro  
irregolare ai sensi dell'art. 1 ter, legge 102/2009, n. P-  
MI/L/N/2009/111811 adottato dal Prefetto della Provincia di Milano in  
data 25.11.2010 (prot. Emers. Revoca 136/2010) e comunicato all'odierno  
ricorrente in data 12.5.2011, di tutti gli atti prodromici e  
conseguenziali, comunque connessi.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2011 il dott.  
Giovanni Zucchini e uditi per le parti i difensori come specificato nel  
verbale;

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

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con decreto prot. 136/2010 del 25.11.2010, la Prefettura di Milano  
annullava il contratto di soggiorno, concluso a seguito di procedura di  
emersione ex art. 1-ter della legge 102/2009 dal cittadino straniero sig.  
\*\*\*\*\*, avendo l'Amministrazione rilevato che quest'ultimo risultava  
condannato dal Tribunale di Milano per il reato di cui all'art. 14 comma  
5 ter del D.Lgs. 286/1998.

In particolare, la Prefettura evidenziava, in asserita applicazione del citato art. 1-ter, comma 13°, lettera c), come tale reato fosse ostativo all'emersione.

Contro il succitato decreto era proposto il presente ricorso, con domanda di sospensiva, nel quale era denunciata, in particolare, la violazione dell'art. 1 ter comma 13 della legge 102/2009.

Si costituiva in giudizio il Ministero dell'Interno, concludendo per il rigetto del gravame.

All'udienza in camera di consiglio del 7 luglio 2011, il Presidente dava avviso della possibilità di una sentenza in forma semplificata e la causa passava in decisione.

Il presente ricorso è meritevole di accoglimento, per le ragioni che seguono.

In primo luogo, occorre evidenziare che l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con due sentenze del 10.5.2011, rispettivamente n. 7 e n. 8, ha definitivamente chiarito che il delitto di cui all'art. 14 comma 5 ter, del D.Lgs. 286/1998, non è ostativo all'emersione dei lavoratori stranieri di cui all'art. 1-ter della legge 102/2009, visto che il suddetto reato appare incompatibile con la disciplina comunitaria delle procedure di rimpatrio (di cui alla direttiva 2008/115/CE), come del resto statuito dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea con sentenza 28.4.2011, in causa C-61/11 PUU.

Di tale ultima pronuncia, preme riportare un passo significativo (punto 58), nel quale si legge che: *<<Ne consegue che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere all'allontanamento coattivo conformemente all'art. 8, n. 4, di detta direttiva, una pena detentiva, come quella prevista all'art. 14, comma 5-ter, del decreto legislativo n. 286/1998, solo perché un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale>>*.

La scrivente Sezione intende aderire alle conclusioni alle quali è giunta l'Adunanza Plenaria nelle citate decisioni, così come ritiene di richiamare anche il condivisibile precedente della Sezione IV del TAR Lombardia, n. 771 del 22.3.2011, nel quale è stata ancora sostenuta, con dovizia di argomenti, l'impossibilità per l'Amministrazione di negare l'emersione in caso di condanna per il reato di cui all'art. 14 comma 5 ter del D.Lgs. 286/1998.

Sul punto preme altresì richiamare due precedenti della Sezione II, anch'essi nel senso sopra indicato, vale a dire TAR Lombardia, Milano, sez. II, n. 1283 e n. 1284 del 19.5.2011.

A diversa soluzione non induce la lettura del recente decreto legge n. 89/2011, che ha confermato la previsione delittuosa dell'art. 14 comma 5 ter del D.Lgs. 286/1998, visto che il decreto (al di là degli eventuali profili di compatibilità con l'ordinamento dell'Unione Europea), prevede per la nuova fattispecie di reato la pena pecuniaria (multa), e non più

quella detentiva, a conferma del carattere di non particolare allarme sociale della condotta, certamente non riconducibile ai casi degli articoli 380 e 381 del codice di procedura penale.

Per effetto dell'accoglimento del ricorso, deve essere annullato il provvedimento con lo stesso impugnato.

Sussistono giusti motivi, viste anche le oscillazioni giurisprudenziali sulla questione, per compensare interamente fra le parti le spese di causa.

**P.Q.M.**

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

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 7 luglio 2011 con l'intervento dei magistrati:

Angelo De Zotti, Presidente

Giovanni Zucchini, Primo Referendario, Estensore

Silvana Bini, Primo Referendario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 08/07/2011

IL SEGRETARIO

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