

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 2983 del 2011, proposto da:

- QUESTURA di Bari,

in persona del legale rappresentante p.t.;

- MINISTERO dell'INTERNO

in persona del Ministro p.t.,

ex lege rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e

domiciliati presso gli uffici della stessa, in Roma, via dei Portoghesi, 12,

contro

*****,

costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso dall'Avv.to Roberta Rubino ed ex lege domiciliato presso la Segreteria della Terza Sezione del Consiglio di Stato, in Roma, piazza Capo di Ferro, 13,

per la riforma della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE II n. 00040/2011, resa tra le parti, concernente DINIEGO RILASCIO PERMESSO DI SOGGIORNO PER LAVORO SUBORDINATO.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellato;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla Camera di Consiglio del 13 maggio 2011, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Udita, alla stessa Camera di Consiglio, l'avv. Roberta Rubino per l'appellato, nessuno essendo ivi comparso per l'appellante Amministrazione;

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

Considerato che sussistono i presupposti per definire il giudizio nel mérito 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 Puglia, sede di Bari, l'odierno appellato ha impugnato il provvedimento di rigetto dell'istanza di emersione dal lavoro irregolare da lui presentata ai sensi della legge 3 agosto 2009, n. 102, emesso dal Questore di Bari sul presupposto dell'esistenza a suo carico 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 accoglimento pronunciata dal T.A.R. ha proposto appello l'Amministrazione dell'Interno, lamentando, con unico articolato motivo di impugnazione, la errata interpretazione, da parte del Giudice di primo grado, dell'art. 1-ter della menzionata legge n. 102/2009.

Si è costituita in giudizio, per resistere, l'originario ricorrente.

2. - L'appello è infondato e dev'essere respinto, 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 appellato 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 respinto, con conseguente conferma, con diversa motivazione, dell'impugnata sentenza.

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

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo **respinge** e, per l'effetto, conferma, con diversa motivazione, la sentenza impugnata.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, addì 13 maggio 2011, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sezione Terza - riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Gianpiero Paolo Cirillo, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Vittorio Stelo, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 14/06/2011

IL SEGRETARIO

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