

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5820 del 2010, proposto da: ***** , rappresentato e difeso dagli avv. Davide Baiocchi, Nicola Elmi, con domicilio eletto presso Nicola Elmi in Roma, via Emanuele Gianturco, 6;

contro

Ministero dell'Interno, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Dello Stato, domiciliata per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12; Ministero Lavoro e Previdenza Sociale;

per l'annullamento

- provvedimento di rigetto dell'istanza di emersione dal lavoro irregolare emesso dallo Sportello Unico per l'immigrazione presso la Prefettura di Forlì Cesena il 06.04.2010;.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1 marzo 2012 il dott. Floriana Rizzetto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Con il ricorso in esame il Sig. ***** impugna il provvedimento dello Sportello Unico per l'immigrazione presso la Prefettura di Forlì Cesena del 6.4.2010 con il quale è stata respinta la domanda di emersione di lavoro irregolare ai sensi della L. 102/09 presentata a suo favore in considerazione della sentenza condanna dallo stesso riportata per il reato previsto dall'art. 14 comma 5 ter del D.Lgs. 286/98, ritenuto ostativo al conseguimento del beneficio richiesto.

Si è costituita in giudizio l'Amministrazione intimata, depositando scritti difensivi.

Con ordinanza n. 3428 del 27.7.2010 l'istanza di sospensiva è stata accolta ai fini del riesame.

Con memoria in vista dell'udienza il ricorrente ha ribadito le proprie conclusioni, rappresentando che la predetta pronuncia cautelare era

rimasta ineseguita.

All'udienza pubblica del 1.3.2012 la causa è trattenuta in decisione.

In via preliminare vanno disattesi tutti i rilievi formulati dalla resistente.

L'eccezione di incompetenza territoriale del T.A.R. Lazio a favore del TAR Emilia, rilevata dall'Amministrazione resistente nel rapporto difensivo depositato il 17.1.2012 ove evidenzia che l'atto impugnato è stato adottato dal Prefetto di Forlì, non sussiste atteso che, nel regime processuale antecedente al nuovo codice del processo amministrativo (di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104), entrato in vigore il 16 settembre 2010, l'incompetenza territoriale del T.A.R. adito non era inderogabile, non era rilevabile d'ufficio e non poteva essere dedotta dal ricorrente con memoria, neppure notificata alla controparte, essendo invece necessario a tale fine l'instaurazione del procedimento di regolamento di competenza nei termini stabiliti (ai sensi dell'art. 31 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

Il gravame, notificato il 15.6.2010, tardivamente rispetto al termine di 60 gg dalla notifica dell'atto impugnato, avvenuta, in data 6.4.2010, non può ritenersi irricevibile, come reclamato dalla resistente, in quanto l'atto non è stato tradotto in lingua conosciuta dal ricorrente, circostanza che assume rilievo ai fini della rimessione in termini del ricorrente.

Quanto infine all'inammissibilità del gravame per mancata notifica al datore di lavoro interessato prospettata dall'Amministrazione nel medesimo rapporto, va osservato che il datore di lavoro deve essere qualificato come cointeressato, piuttosto che cointrointeressato, in quanto anch'egli, al pari del ricorrente, risulta beneficiario della favorevole conclusione della procedura di emersione, in quanto mediante essa consegue l'immunità dalle responsabilità penali ed amministrative per l'aver violato le norme sull'immigrazione, e quindi non riceve alcun pregiudizio dall'eventuale accoglimento del gravame.

Nel merito il ricorso risulta fondato.

Come affermato da ormai costante orientamento giurisprudenziale la sentenza di condanna per il reato di violazione dell'ordine del questore di lasciare il territorio dello Stato, previsto dall'art. 14, co. 5 ter, del d.lgs. n. 286 del 1998, non è ritenuto riconducibile tra quelli previsti dagli articoli 380 e 381 c.p.p. in quanto detto precedente ha perduto detta valenza preclusiva dal 24.12.2010 per effetto della diretta applicabilità degli 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 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 28.4.2011); reato che, come ribadito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n.8/2011 per effetto dell'entrata in vigore della predetta direttiva non può più considerarsi tale, versandosi in un'ipotesi di abolitio criminis che, a norma dell'art. 2, co. 2, c.p., ha effetto retroattivo e fa cessare l'esecuzione della condanna con i relativi effetti penali. Alla predetta direttiva comunitaria è stata data recente attuazione con decreto-legge 23 giugno 2011, n. 89, convertito in Legge 2-8-2011 n. 129.

Ne consegue che il provvedimento impugnato, pur essendo stato adottato prima dell'operatività di tale norma abrogatrice, si fonda tuttavia su un presupposto - la condanna per un fatto che non è più previsto come reato - che non costituisce più un fattore automaticamente ostativo al rilascio del permesso di soggiorno per motivi di lavoro e quindi l'istanza del ricorrente dovrà essere rivalutata alla luce della favorevole circostanza sopravvenuta ai sensi dell'art. 5 co. 5 del d.lvo n. 286/98, come già affermato dal Consiglio di Stato in relazione alla riabilitazione sopravvenuta, con orientamento cui la Sezione si è già adeguata in diversi casi analoghi.

Il ricorso va pertanto accolto con conseguente annullamento dell'atto impugnato.

Le spese debbono essere addossate alla resistente che ha determinato il protrarsi della controversia, non avendo dato esecuzione all'ordinanza cautelare nonostante il consolidato orientamento giurisprudenziale richiamato, e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda Quater), **accoglie** il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla l'atto impugnato.

Condanna la resistente a rifondere al ricorrente le spese di giudizio, liquidate nella misura di Euro 1.500,00 (millecinquecento/00).

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1 marzo 2012

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 16/05/2012

IL SEGRETARIO

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