



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia
Lecce - Sezione Seconda
ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;
sul ricorso numero di registro generale 1848 del 2013, proposto da:
Bathie Sabara, rappresentato e difeso dall'avv. Letizia Garrisi, con domicilio eletto presso lo studio del
predetto difensore in Lecce, via F.A.Piccinni 6;

contro

U.T.G. - Prefettura di Lecce, Ministero dell'Interno, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale
Stato, domiciliata in Lecce, via F.Rubichi 23;

per l'annullamento

- del provvedimento emesso in data 18 ottobre 2013 dallo Sportello Unico per l'Immigrazione della Prefettura di Lecce (prot. n. I.D. P-LE/L/N/2012/102069-Emersione-Area IV) con il quale è stata rigettata la domanda di emersione a favore del cittadino extracomunitario Sabara Bathie, nato il 31 dicembre 1975 in Senegal, presentata dalla sig.ra Rita Petrelli ai sensi dell'art. 5 d.lgs. n. 109 del 2012;
- di tutti gli atti e provvedimenti comunque presupposti, connessi e consequenziali a quello impugnato.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di U.T.G. - Prefettura di Lecce e di Ministero dell'Interno;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2013 il dott. Carlo Dibello e uditi per le parti i difensori avv. P. Poso, in sostituzione dell'avv. L. Garrisi, per il ricorrente e, nei preliminari, avv. dello Stato I. Piracci;

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

Con provvedimento adottato il 18 ottobre 2013, il Dirigente dello Sportello Unico per l'Immigrazione della Prefettura di Lecce ha decretato l'archiviazione della domanda di regolarizzazione presentata dalla signora Petrelli Rita per il lavoratore Sabara Bathie ai sensi del Decreto Legislativo n.109 del 16 luglio 2012.

L'archiviazione è stata disposta, per un verso, sulla base del parere negativo – datato 11 luglio 2013- alla regolarizzazione espresso dalla competente Questura di Lecce che ha rilevato “ la non effettività del rapporto di lavoro”; d'altro canto, si è ritenuto che il lavoratore extracomunitario, in favore del quale è stata presentata istanza di regolarizzazione, avesse tenuto un contegno di “ completo disinteresse per esito della domanda “, non avendo presentato osservazioni nel termine assegnato in sede di notifica del preavviso di diniego ex art.10 bis della legge 7 agosto 1990 n.241 e ss.mm e ii.

Il ricorrente ha contestato la legittimità della decisione assunta dalla Prefettura alla luce delle seguenti ragioni:

nullità del decreto prefettizio n.85297/2013 per violazione e falsa applicazione dell'art.5 d.lgs 109/2012;

violazione e falsa applicazione dell'art.5, comma 1 del d.lgs 109/2012.Nullità del decreto prefettizio n.85297/2013 per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione;

Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno e l'Ufficio Territoriale di Governo - Prefettura di Lecce, per resistere al ricorso del quale hanno chiesto che il Tribunale dichiari l'irricevibilità, l'inammissibilità, o l'infondatezza nel merito.

Alla Camera di Consiglio del 18 dicembre 2013, la controversia è stata posta in decisione nelle forme dell'art.60 del c.p.a.

Il ricorso è fondato.

L'art.5, comma 9 del d.lgs 109 del 2012 stabilisce che “Lo sportello unico per l'immigrazione, verificata l'ammissibilità della dichiarazione e acquisito *il parere della questura sull'insussistenza dimotivi ostativi* all'accesso alle procedure ovvero al rilascio del permesso di soggiorno, nonché il parere della competente direzione territoriale del lavoro in ordine alla *capacità economica del datore di lavoro e alla congruità delle condizioni di lavoro applicate*, convoca le parti per la stipula del contratto di soggiorno e per la presentazione della richiesta del permesso di soggiorno per lavoro subordinato, previa esibizione dell'attestazione di avvenuto pagamento del contributo forfetario e della regolarizzazione di cui al comma 5. La sussistenza di meri errori materiali non costituisce di per se' causa di inammissibilità della dichiarazione di emersione. La mancata presentazione delle parti senza giustificato motivo comporta l'archiviazione del procedimento. Contestualmente alla stipula del contratto di soggiorno, il datore di lavoro deve effettuare la comunicazione obbligatoria di assunzione al Centro per l'Impiego ovvero, in caso di rapporto di lavoro domestico, all'INPS. Restano ferme le disposizioni relative agli oneri a carico del richiedente il permesso di soggiorno”.

Dalla lettura della disposizione sopra citata emerge che la domanda di emersione dal lavoro irregolare del lavoratore extracomunitario alle dipendenze di datore di lavoro italiano poggia sui seguenti presupposti :

insussistenza di motivi ostativi all'accesso alla procedura di emersione;

accertata capacità economica del datore di lavoro;

congruità delle condizioni di lavoro applicate;

pagamento del contributo forfetario.

Nel caso concreto, e sulla base degli atti di causa risulta che la Questura, titolare della potestà di formulare un parere in ordine alla sussistenza di motivi ostativi che impediscano l'accesso alla

procedura di emersione, è pervenuta alla conclusione della non effettività del rapporto di lavoro sulla base di accertamenti insufficienti.

La non effettività del rapporto di lavoro sottostante alla istanza di regolarizzazione non può basarsi su semplici presunzioni o congetture degli agenti di P.s. essendo, per converso, indispensabili in proposito accertamenti e riscontri oggettivi in ordine alla natura simulata o fittizia di un rapporto di lavoro instauratosi tra le parti.

La Prefettura, dal canto suo, ben può discostarsi dal parere formulato dalla Questura competente per territorio, trattandosi di apporto consultivo di carattere obbligatorio – ossia necessariamente da richiedere ai fini della legittimità e completezza della fase istruttoria – ma non vincolante sotto il profilo della capacità di condizionare l'esito della decisione finale che spetta, oltretutto, a Ufficio gerarchicamente sovraordinato.

A tanto deve aggiungersi che, contrariamente a quanto opinato dalla Questura, è del tutto lecito desumere, invece, la effettiva sussistenza del rapporto di lavoro in argomento atteso che la parte ricorrente si è premurata di versare in atti: a) copia dei bollettini attestanti il pagamento dei contributi previdenziali in favore del dipendente con riferimento al periodo oggetto di emersione; b) copia del versamento del contributo forfetario di € 1.000,00 previsto ai fini dell'accesso alla procedura di regolarizzazione; c) copia di dichiarazione di cessazione del rapporto di lavoro inoltrata al dipendente.

Lo stesso ricorrente non ha mancato di sottolineare che la circostanza del pagamento del contributo forfetario di € 1.000,00 può essere innalzata a dignità di comportamento dimostrativo della effettiva volontà di procedere alla regolarizzazione, in base a quanto stabilito dalla Circolare 7529 adottata il 4 dicembre 2012 dal Ministero dell'Interno.

Così come ha sicura valenza indiziaria nel senso della presunzione di effettiva sussistenza del rapporto di lavoro la presentazione di una dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà, redatta dal datore di lavoro sotto comminatoria di sanzioni penali per il caso di dichiarazioni mendaci, con la quale l'interessato afferma essere intercorso rapporto di lavoro con il cittadino extracomunitario dal mese di aprile 2012 al mese di aprile 2013.

Né può darsi rilievo eccessivo alla mancata partecipazione procedimentale del cittadino extracomunitario sul presupposto erroneo che la mancata tempestiva produzione di osservazioni al preavviso di diniego consentirebbe di inferirne il "più completo disinteresse per l'esito della domanda".

Si tratta, anche in questo caso, di mera supposizione la quale non tiene conto della peculiarità dello strumento partecipativo offerto con il varo dell'art.10 bis della legge 241 del 1990.

La esatta conoscenza e percezione del concreto funzionamento dell'istituto disciplinato dall'art.10 bis e, soprattutto, delle conseguenze procedimentali che possono trarsi dalla sua mancata attivazione da parte dell'interessato, appaiono al Collegio difficilmente esigibili da un cittadino extracomunitario indipendentemente dal grado di integrazione raggiunta presso la comunità locale di riferimento, trattandosi di strumenti legali destinati a incidere nella formazione della volontà della P.a. di non immediata ricostruzione teorica e pratica anche dagli addetti ai lavori.

Per le ragioni sinteticamente esposte, il ricorso merita accoglimento con conseguente annullamento del decreto impugnato.

Le spese di giudizio possono essere compensate in considerazione della natura della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia Lecce - Sezione Seconda

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla il decreto impugnato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Lecce nella camera di consiglio del giorno 18 dicembre 2013 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente
Carlo Dibello, Primo Referendario, Estensore
Paolo Marotta, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 19/12/2013
IL SEGRETARIO
(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)