



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art. 60 cod. proc. amm.;

sul ricorso numero di registro generale 101 del 2021, proposto da

-OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Massimiliano Tonucci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

U.T.G. - Prefettura di Pesaro Urbino, Ministero dell'Interno, in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliati presso la sede della stessa, in Ancona, corso Mazzini, 55;

per l'annullamento

previa sospensione

del provvedimento di respingimento dell'istanza di riesame con riapertura dei termini in autotutela in seguito a rigetto della domanda di emersione *ex art. 103, primo comma, del D.L. n. 34/2020.*

Visti il ricorso e i relativi allegati;

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

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021 il dott. Tommaso Capitanio e trattenuta la causa in decisione ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020;

Rilevata la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 60 c.p.a. per la definizione del giudizio nel merito e omesso l'avviso alle parti ai sensi dell'art. 25 del D.L. n. 137/2020 e s.m.i.

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il ricorrente, cittadino -OMISSIS- soggiornante da alcuni anni in Italia, impugna il provvedimento con il quale lo Sportello Unico per l'Immigrazione istituito presso la Prefettura di Pesaro e Urbino ha respinto definitivamente la domanda di c.d. emersione *ex art.* 103 del D.L. n. 34/2020, presentata dal sig. -OMISSIS-, e ciò disattendendo l'istanza di riesame in autotutela formulata dall'interessato in data 16 dicembre 2020 avverso il precedente provvedimento di rigetto del 15 dicembre 2020.

2. In punto di fatto, il ricorrente espone quanto segue.

A seguito della presentazione della domanda ed effettuata l'istruttoria, lo Sportello Unico convocava per il 17 novembre 2020 sia il datore di lavoro che il lavoratore per la stipula del contratto di soggiorno. In quella sede, rilevata la carenza della seguente documentazione:

- passaporto in corso di validità di esso ricorrente;
- dichiarazione di ospitalità relativa all'alloggio occupato dal richiedente;
- certificato di idoneità alloggiativa del predetto appartamento,

il S.U.I. adottava il c.d. preavviso di rigetto, concedendo il termine di dieci giorni per l'integrazione dei documenti.

Senza considerare la difficoltà negli spostamenti dovuta alle restrizioni imposte dalla nota emergenza sanitaria, in data 15 dicembre 2020 il S.U.I. adottava il provvedimento di rigetto della domanda di emersione, notificato all'indirizzo PEC dell'avv. Massimiliano Tonucci, difensore di fiducia di esso ricorrente.

Il successivo 16 dicembre 2020 l'avv. Tonucci inviava al S.U.I. un'istanza di riesame in autotutela del suddetto provvedimento di rigetto, esponendo le ragioni che avevano impedito la produzione e/o la regolarizzazione dei singoli documenti indicati nel preavviso di rigetto.

Con l'impugnato provvedimento dell'8 gennaio 2021 il S.U.I. ha però rigettato l'istanza di riesame, evidenziando che:

- la normativa sull'emersione prevede che il richiedente sia in possesso di un passaporto in corso di validità;
- tanto la dichiarazione di ospitalità che il certificato di idoneità dell'alloggio avrebbero dovuto essere in possesso dell'interessato già al momento della presentazione della domanda o, quantomeno, il giorno della convocazione in Prefettura.

3. Il sig. -OMISSIS- censura l'operato dello Sportello Unico per i seguenti motivi:

- violazione della normativa di cui all'art.103, comma primo, del D.L. n. 34/2020, con eccesso di potere per travisamento dei fatti e per falsa rappresentazione della realtà;
- insussistenza dei presupposti per addvenire al respingimento dell'istanza di emersione del lavoro irregolare per carenza di istruttoria e quindi carenza di motivazione.

4. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Pesaro e Urbino, chiedendo il rigetto del ricorso.

All'esito della camera di consiglio del 24 marzo 2021, fissata per la trattazione della domanda cautelare, il Collegio ha trattenuto la causa per la decisione di merito, ritenendo sussistenti i

presupposti di cui all'art. 60 c.p.a., e omettendo, come consente l'art. 25 del D.L. n. 137/2020, l'avviso alle parti (non presenti alla discussione orale).

5. Il ricorso va accolto, il che implica l'esame preliminare dell'eccezione di irricevibilità formulata dalla Prefettura di Pesaro e Urbino nel rapporto informativo depositato in giudizio in data 12 marzo 2021. L'eccezione va disattesa per due ordini di ragioni:

- in primo luogo, perché, nella specie, il richiedente ha formulato una tempestiva istanza di riesame in autotutela del provvedimento di rigetto adottato dallo Sportello Unico per l'Immigrazione in data 15 dicembre 2020, adducendo le proprie giustificazioni circa la mancata produzione della documentazione indicata nel preavviso di rigetto del 17 novembre 2020. Su tale istanza la Prefettura ha avviato un'istruttoria (la quale però, come meglio si dirà *infra*, si è arrestata ad una mera valutazione dei profili di ordine giuridico, mentre avrebbe dovuto estendersi anche all'esame degli aspetti fattuali), il che, in base a consolidati principi giurisprudenziali, determina che l'atto terminale assuma autonoma valenza lesiva;

- in secondo luogo, perché l'indicazione apposta in calce al provvedimento dell'8 gennaio 2021 contenente l'indicazione del termine entro il quale era possibile impugnare l'atto e dell'autorità giurisdizionale competente a conoscere dell'impugnativa può avere oggettivamente indotto il ricorrente a confidare nella tempestività del presente ricorso (per cui va riconosciuto in ogni caso il beneficio della rimessione in termini per errore scusabile).

6. Nel merito si osserva quanto segue.

6.1. Non risponde al vero che l'istanza di rilascio del certificato di idoneità alloggiativa dell'appartamento occupato dal sig. -OMISSIS- allegata alla domanda di emersione fosse priva di elementi utili per identificare il contenuto dell'istanza. Infatti, come emerge dal documento allegato n. 8 al ricorso, l'avv. Ede Orsatti, per conto del ricorrente, aveva chiesto al Comune -OMISSIS- il rilascio del predetto certificato indicando i nominativi del locatore e del conduttore nonché i dati relativi alla ubicazione dell'appartamento. Successivamente, in sede di istanza di autotutela, l'avv. Tonucci ha prodotto al S.U.I. il certificato di idoneità alloggiativa, spiegando anche le ragioni per le quali il Comune aveva evaso in ritardo la pratica.

Ne consegue che il ricorrente ha fatto tutto quello che era nelle sue possibilità per produrre il documento di che trattasi, per cui *in parte qua* il rifiuto del S.U.I. di valutare l'integrazione documentale è ingiustificato.

6.2. Quanto invece al passaporto, sempre in sede di istanza di autotutela l'avv. Tonucci ha spiegato al S.U.I. le ragioni per le quali il documento non era ancora disponibile, ossia il fatto che l'Ambasciata della -OMISSIS- in Italia era risultata chiusa il giorno in cui il sig. -OMISSIS- avrebbe dovuto recarsi a Roma per ultimare le formalità burocratiche. La fondatezza di tali ragioni avrebbe potuto essere agevolmente accertata dalla Prefettura mediante una semplice telefonata all'Ambasciata -OMISSIS- finalizzata a verificare se effettivamente gli uffici della rappresentanza diplomatica siano rimasti chiusi il giorno 16 novembre 2020. In ogni caso, poiché il ricorrente era titolare di un permesso di

soggiorno per cure mediche in scadenza il 31 dicembre 2020, lo stesso era già conosciuto dall'Autorità di P.S. competente per territorio (alla quale la Prefettura avrebbe potuto e dovuto richiedere eventuali informazioni, concedendo all'interessato un ulteriore termine per la produzione del passaporto, il quale, riferisce il ricorrente, gli è stato infine rilasciato il 20 gennaio 2021).

6.3. Con riguardo invece alla dichiarazione di ospitalità, si osserva che:

- sia l'art. 12 del D.L. n. 59/1978, convertito in L. n. 191/1978, sia l'art. 7 del D.Lgs. n. 286/1998 pongono chiaramente a carico del solo soggetto ospitante/datore di lavoro/locatore/venditore l'obbligo di presentare la c.d. dichiarazione di ospitalità. A carico di tali soggetti non sussiste però alcun obbligo di cooperare con il soggetto ospitato ai fini della presentazione della domanda di emersione;

- ai sensi dell'art. 6 della L. n. 241/1990, la Prefettura aveva il potere-dovere di verificare *ex officio* presso il Comune -OMISSIS- o presso la Questura di Pesaro e Urbino se il proprietario dell'appartamento occupato dal sig. -OMISSIS- avesse a suo tempo presentato la dichiarazione di ospitalità;

- peraltro la dichiarazione di ospitalità ha una finalità specifica (ossia di consentire all'Autorità di P.S., soprattutto in un'ottica di prevenzione antiterrorismo, di controllare i flussi di persone in tutto il territorio nazionale), la quale, con specifico riguardo alla domanda di emersione, ben può essere assolta dall'accertamento della effettiva presenza dell'interessato nel domicilio dichiarato nell'istanza. Nella specie non vi sono dubbi circa il fatto che il sig. -OMISSIS- (soggetto che, come detto, è già conosciuto dall'Autorità di P.S.) risiede nell'appartamento ubicato in -OMISSIS-, e ciò in forza di un contratto di locazione regolarmente registrato.

6.4. Quanto poi al fatto che il ricorrente non abbia diligentemente richiesto al S.U.I. un differimento dell'appuntamento fissato per la definizione del procedimento, si osserva che:

- tale circostanza può al massimo rilevare ai fini della regolazione delle spese del presente giudizio, ma non certo con riguardo al rilascio del permesso di soggiorno di cui all'art. 103 del D.L. n. 34/2020 (visto che il sig. -OMISSIS- è risultato in possesso di tutti i requisiti di natura sostanziale previsti dalla normativa sull'emersione);

- come correttamente evidenziato in ricorso, la circolare ministeriale del 30 maggio 2020 prevede che, laddove la documentazione presentata dal richiedente sia carente, lo Sportello Unico per l'Immigrazione inviti l'interessato ad integrarla e fissi la data del nuovo appuntamento.

Per cui, se è certamente vero che, in generale, le amministrazioni pubbliche coinvolte nella procedura di emersione non possono essere obbligate a tenere aperti *sine die* i procedimenti in attesa che gli interessati regolarizzino la documentazione, è altrettanto vero che, con specifico riguardo alla vicenda dell'odierno ricorrente, sussistevano valide ragioni per consentire allo stesso di integrare i documenti già presentati.

7. Per tutte queste ragioni il ricorso va accolto, con conseguente:

- annullamento del provvedimento del S.U.I. datato 8 gennaio 2021;

- ordine all'amministrazione di riprendere il procedimento, tenendo conto dei documenti allegati all'istanza di autotutela del 16 dicembre 2020 e verificando anche *ex officio* l'avvenuto rilascio del passaporto e l'avvenuta presentazione della dichiarazione di ospitalità da parte del locatore;
- ordine all'amministrazione, una volta svolti i suddetti accertamenti e verificata l'assenza di eventuali ulteriori cause ostative, di rilasciare al ricorrente il titolo richiesto.

Le spese del giudizio si possono però compensare in ragione di quanto detto al precedente § 6.4.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per le Marche (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi di cui in motivazione e compensa le spese del giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 24 marzo 2021 con l'intervento dei sottoindicati magistrati (collegati da remoto):

Sergio Conti, Presidente

Tommaso Capitano, Consigliere, Estensore

Giovanni Ruiu, Consigliere

L'ESTENSORE
Tommaso Capitano

IL PRESIDENTE
Sergio Conti

IL SEGRETARIO