N. 00660/2016 REG.PROV.COLL.

N. 04596/2015 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA NON DEFINITIVA

sul ricorso numero di registro generale 4596 del 2015, proposto da:
XXXXXX, rappresentato e difeso dall'avv. XXXXXX, ZZZZZZZZZZZZZZZ;

contro

Ministero dell'Interno, in persona del Ministro p.t., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Napoli, domiciliata in Napoli, alla via Diaz, 11;

per l'annullamento

del silenzio inadempimento formatosi sull'stanza presentata in data 02/04/2015 volta alla richiesta del rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell'art.32 1 co. e 1-bis co. dlgs 286/98;
e per il risarcimento del danno non patrimoniale conseguito al ritardo.

Visti il ricorso e i relativi allegati;
Visto l’atto di costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno;
Viste le memorie difensive;
Visti tutti gli atti della causa;
Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2015 la dott.ssa Renata Emma Ianigro e uditi per le parti i difensori come da verbale;
Visto l'art. 36, co. 2, cod. proc. amm.;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso iscritto al n. 4596/2015 il cittadino bengalese Md XXXXXX impugnava il silenzio inadempimento formatosi sull’istanza presentata il 2.04.2015 per il rilascio del permesso di soggiorno ai sensi dell’art. 32 comma 1 e comma 1 bis del d.lvo 286/20998, e per la declaratoria dell’obbligo dell’amministrazione di provvedere in ordine alla predetta istanza.
Esponeva, in punto di fatto, di essere arrivato in Italia da minorenne, di essere stato affidato in data 30.08.2014 dalla Polizia Municipale di Napoli alla Comunità Sant’Elena in Casapesenna, che in data 9.01.2015 gli veniva nominato un tutore dal Tribunale di Napoli, e che divenuto maggiorenne, con istanza del 2.04.2015 aveva inoltrato, mediante kit postale, alla Questura di Caserta istanza di rilascio di permesso di soggiorno per attesa occupazione, previo

versamento del dovuto importo a favore del Dipartimento del Tesoro.

Premesso di non aver ottenuto risposta alla sua istanza nonostante la scadenza del termine di sessanta giorni ex art. 5 d.lgs. n. 286/1998, impugnava il silenzio deducendone l'illegittimità per i seguenti motivi di diritto:

1) Violazione degli artt. 1 e 2 legge n. 241/1990 e successive modifiche, violazione dell'art. 5 comma 9 t.u.i. sul termine del procedimento amministrativo volto al rilascio del titolo di soggiorno, sussistenza dei requisiti di cui all'art. 32 commi 1 e 1bis del d.lgsò n. 286/1998;

La Questura di Caserta non ha evaso la domanda presentata dal ricorrente nei termini di cui all'art. 5 coma 9 del d.lgs. n. 286/1998, né richiedendo un'integrazione della documentazione onde colmare eventuali vuoti documentali, né provvedendo ad emettere il relativo provvedimento di rigetto o di accoglimento.

Il ricorrente quale minore affidato ad un tutore rientra tra i soggetti legittimati a richiedere il permesso ex art. 32 comma 1 t.u.i. dato che ai sensi della predetta normativa, ai minori affidati ai sensi dell'art. 2 della legge n. 184/1983 può essere rilasciato un permesso di soggiorno per motivi di studio, di accesso la lavoro, di lavoro subordinato o autonomo, per esigenze sanitarie o di cura .

La giurisprudenza ha riconosciuto l'applicabilità della norma citata anche ai minori "comunque" affidati ai sensi dell'art. 2 cit. non risultando giustificata una discriminazione tra minori

affidati e minori sottoposti a tutela, per cui il permesso va rilasciato quando il minore sia stato sottoposto non solo ad un affidamento con provvedimento amministrativo o giudiziario ma anche in caso di tutela ai sensi degli artt. 343 e segg., trattandosi di istituti comunque finalizzati ad assicurare la cura del minore.

E' pertanto illegittima ed inspiegabile l'inerzia dell'amministrazione che non ha ottemperato al suo obbligo-dovere di deliberare in ordine alla sussistenza dei requisiti previsti dalla legge per provvedere sull'istanza presentata.

2) Violazione degli artt. 1 e 2 della legge n. 241/1990, violazione dell'art. 5 comma 9 del d.lgs. n. 286/1998, eccesso di potere per ingiustizia manifesta;

L'atteggiamento silente della Questura di Caserta si pone in antitesi con i criteri di economicità ed efficienza nonché di pubblicità e trasparenza introdotti dalla legge n. 241/1990.

3) Risarcimento del danno non patrimoniale causato dal silenzio dell'amministrazione sull'istanza di rinnovo o conversione del permesso di soggiorno.

L'inadempimento della Questura ha comportato un gravissimo pregiudizio per il ricorrente avendo determinato un grave rallentamento nella prosecuzione del progetto di integrazione e inserimento nel tessuto sociale e lavorativo, ed avendogli impedito di godere dei diritti che spettano a chi è titolare di regolare permesso di soggiorno. Egli infatti non ha potuto provvedere alla iscrizione all'anagrafe nel Comune di residenza, all'ottenimento della carta di identità, al rinnovo

della tessera sanitaria, non ha potuto accettare offerte lavorative perpetrando in una situazione di irregolarità.
Concludeva quindi per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio con condanna dell'amministrazione al rilascio del permesso di soggiorno, nonché al risarcimento dei danni non patrimoniali liquidati in € 10.000,00 (diecimila,00) o nella diversa somma ritenuta equa, ed in via subordinata per la condanna della Questura di Caserta al rilascio del permesso di soggiorno per attesa occupazione.
Instava altresì per la condanna, in via cautelare, della Questura di Caserta al rilascio del titolo richiesto.
L'amministrazione si costituiva per opporsi al ricorso.
Alla camera di consiglio del 4.11.2015 il ricorso veniva introitato per la decisione.
2. Preliminarmente va precisato che l'ambito cognitivo del presente giudizio concerne esclusivamente la sussistenza delle condizioni per una pronuncia ex articolo 117 del c.p.a.
Ed, invero, il patrono di parte ricorrente ha così perimetrato il *petitum* azionato in giudizio precisando a verbale che "l'azione spiegata è volta esclusivamente a promuovere una pronuncia dell'Amministrazione sull'istanza di rilascio del permesso di soggiorno e che la richiesta di tutela cautelare deve intendersi in essa assorbita".
Nel merito il ricorso è fondato e deve essere accolto nei termini che di seguito si espongono.
Come noto, ai sensi dell'art. 2 co 1 della 7.8.1990 n. 241, ove il procedimento amministrativo consegua obbligatoriamente ad

un’istanza di parte, ovvero debba essere iniziato d’ufficio, la Pubblica Amministrazione ha il dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso.

Vale aggiungere, avuto riguardo al tipo di procedimento in esame, che, ai sensi dell'art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 286/1998, il legislatore espressamente fa carico all’Autorità amministrativa di definire i procedimenti di rilascio, rinnovo e conversione del permesso di soggiorno in sessanta giorni, fissando la relativa decorrenza dalla data di presentazione della domanda.

Tanto premesso, mette conto evidenziare che non può essere revocata in dubbio la sussistenza dell’obbligo dell’Amministrazione di pronunciarsi espressamente in relazione all’istanza del ricorrente, attesa la posizione differenziata in cui versa quest’ultimo, titolare di un interesse qualificato rinveniente dall’attivazione del procedimento in argomento, tuttora pendente.

Inoltre, è abbondantemente decorso il termine di sessanta giorni prescritto dalla disciplina di settore (cfr art. 5, comma 9, del d.lgs. n. 286/1998) per provvedere, senza che sia maturato il termine annuale di decadenza per l’impugnazione di cui all’art. 31, comma 2, del d. lgs. 104/2010 con riferimento alla data di presentazione dell’istanza risalente al 2.04.2015.

Sussistono, dunque, in ragione delle considerazioni suesposte, le condizioni per l’accoglimento del ricorso e per la pronunzia dell’obbligo gravante sull’Amministrazione intimata con

provvedimento espresso di pronunciarsi sull’istanza attorea nel termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza, se anteriore, ferma restando la pienezza della delibazione di merito che l’Amministrazione è chiamata a svolgere.

Non può, invece, essere accolta la domanda di condanna in via diretta dell’amministrazione intimata al rilascio del titolo poiché una siffatta pronuncia presuppone l’accertamento da parte del giudice adito sulla spettanza del bene della vita anelato dal ricorrente che è precluso in presenza di attività discrezionale coperta da riserva d’amministrazione. Invero, il d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160, c.d. secondo correttivo al codice, ha aggiunto al termine della stessa lett. c), il seguente periodo: “L’azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto è esercitata, nei limiti di cui all’art. 31, comma 3, contestualmente all’azione di annullamento del provvedimento di diniego o all’azione avverso il silenzio”. Ai sensi del comma 3 dell'art. 31 del D. Lgs 104/2010 «II giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti».

È evidente, quindi, l’impossibilità di determinare il contenuto del provvedimento da adottare in considerazione dell’esigenza di approfondimenti istruttori di competenza dell’intimata

amministrazione sulla sussistenza dei requisiti in capo al ricorrente per il rilascio del titolo richiesto. Per le ragioni suesposte il ricorso deve essere accolto limitatamente all’accertamento dell’obbligo di provvedere con un provvedimento espresso in capo all’amministrazione. Consegue l'obbligo, per la Prefettura - UTG di Caserta, di assumere una determinazione espressa e conclusiva sulla domanda del ricorrente, da adottare nel termine di gg. 30 dalla presente decisione.

2.1 . Nel ricorso oggetto di esame, parte ricorrente ha altresì invocato il risarcimento del danno da ritardo e da comportamento non corretto addebitabile a colpa dell’amministrazione. Rispetto a tale domanda, finalizzata all’instaurazione di un giudizio di accertamento della illiceità del comportamento dell’amministrazione intimata, è evidente che la relativa trattazione non è compatibile con la natura sommaria ed acceleratoria del presente giudizio, instaurato con il rito speciale camerale disciplinato dall’art. 117 c.p.a. . Ciò non esclude tuttavia l’ammissibilità della proposizione di un’azione di condanna all’interno dello speciale rito camerale del silenzio, dal momento che, ai sensi dell’art. 32 c.p.a. comma 1, è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse, proposte in via principale o incidentale. A sua volta il comma 2 del predetto articolo 32 demanda in ogni caso al giudice il compito di qualificare l’azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali, consentendogli, ove ne ricorrano i presupposti, di disporre la conversione del rito. In

materia di silenzio può quindi ritenersi ammissibile nel presente giudizio la proposizione della domanda di risarcimento del danno da ritardo ex art. 30 comma 4 c.p.a. in quanto connessa alla pretesa violazione del termine procedimentale per l'adozione di una determinazione espressa e motivata. Sul punto l'art. 117 c.p.a. comma 6 contiene una disposizione espressa stabilendo che, nei casi in cui l'azione di risarcimento è proposta congiuntamente al ricorso avverso il silenzio: "il giudice può definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare con il rito ordinario la domanda risarcitoria". Anche in questo caso, come in linea generale, è stata quindi ammessa esplicitamente la cumulabilità delle domande, e, tenuto conto della natura camerale del giudizio in funzione acceleratoria del rito concernente il silenzio, caratterizzato dalla mera declaratoria dell'obbligo di provvedere, si è prevista esplicitamente la facoltà del giudice di definire con il rito camerale l'azione avverso il silenzio e trattare separatamente la domanda risarcitoria.

Pertanto, va trattata separatamente con il rito ordinario la questione risarcitoria che esula dall'ambito di cognizione del giudice adito ex art. 117 c.p.a., in quanto non strettamente connessa alla verifica e all'accertamento dei presupposti per la declaratoria dell'obbligo di provvedere o alla cognizione della fondatezza della pretesa azionata ove consentito.

Nella specie va quindi definita con sentenza non definitiva ai sensi dell'art. 36 c.p.a. comma 2 la sola domanda proposta avverso il silenzio dell'amministrazione intimata.

Va invece disposta la prosecuzione del procedimento, con conversione del rito, e la trattazione in udienza pubblica della domanda di risarcimento del danno.

4. Relativamente alle spese processuali, il Collegio ritiene di riservare ogni decisione sul punto fino alla definitiva disamina dell’intero petitum attoreo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Sesta) non definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie per quanto di ragione e per l’effetto ordina alla stessa Questura di Caserta di concludere il procedimento nel termine di trenta giorni dalla data di comunicazione in via amministrativa o di previa notifica della presente pronuncia.

Per l'ipotesi di inottemperanza alla scadenza del termine predetto nomina sin d'ora Commissario ad acta, con l'incarico di provvedere in via sostitutiva nei successivi sessanta giorni, il Prefetto di Caserta, attribuendo al medesimo la potestà di delegare un funzionario del suo Ufficio.

1c) Il Commissario si attiverà su *diretta istanza* della parte ricorrente, ove la Questura di Caserta non avrà provveduto nei termini assegnati. 1d) Pone a carico di quest’ultima amministrazione le spese per l’eventuale espletamento della funzione commissariale e dispone che alla liquidazione del dovuto si farà luogo a mezzo di apposita ordinanza collegiale, all’esito della produzione, da parte del Commissario, di apposita documentata relazione sull’attività svolta, curando di

precisare anche se tale attività è stata eseguita in orario di ufficio.

Dispone la prosecuzione del procedimento sull’azione di risarcimento del danno con conversione del rito e, per l’effetto, fissa per la trattazione l’udienza pubblica del 20.04.2016;

Riserva alla suddetta data la decisione sulle spese dell’intero giudizio.

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

Così deciso in Napoli nelle camere di consiglio dei giorni 4 novembre 2015, 27 gennaio 2016, con l'intervento dei magistrati:

Umberto Maiello, Presidente FF

Renata Emma Ianigro, Consigliere, Estensore

Paola Palmarini, Primo Referendario

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 04/02/2016

IL SEGRETARIO

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