



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

ex art.60 cod. proc. ammin. sul ricorso ex art. 117 c.p.a. numero di registro generale 1804 del 2024 proposto dal Sig. -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avv. XXXXXX, con domicilio PEC come da Registri di Giustizia e fisico presso il suo studio in Milano, XXXXXX;

contro

Ministero dell'Interno in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato e domiciliato ope legis presso gli Uffici in Milano, Via Freguglia n.1;
Prefettura di Milano in persona del legale rappresentante p.t., non costituita in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensiva, del silenzio formatosi sulla istanza di accesso alle misure di accoglienza.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Vista la costituzione dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato;

Visti tutti gli atti della causa;

Data per letta nella Camera di Consiglio dell'11 settembre 2024 la relazione del dott. XXXXXXX, ed udito l'Avvocato dello Stato come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

1. Con il ricorso in epigrafe si espone di essere nato in Pakistan e di aver presentato domanda di protezione internazionale alla Questura di Milano in data XXXXX2022; trovandosi a vivere per strada, tramite l'-OMISSIS-con PEC del XXXX2024 richiedeva l'attivazione delle misure di accoglienza, ma a tutt'oggi nessun provvedimento è stato adottato dalla Prefettura quanto all'attivazione dell'accoglienza. Si deduce circa la violazione dell'art.17 della Direttiva 2013/33/UE e degli artt.1 e 14 del D. Lgs. n.142/2015, nonché l'eccesso di potere.

1.1 Si è costituita l'Avvocatura Distrettuale dello Stato per resistere al ricorso.

2. Alla Camera di consiglio dell'11 settembre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

3. La Sezione, premesso che ritiene il ricorso manifestamente fondato con la conseguenza che esso può essere deciso ai sensi dell'art. 60 cod. proc. ammin. con sentenza in forma semplificata sin dalla presente fase cautelare - essendo ciò consentito dall'oggetto della causa, dall'integrità del contraddittorio e dalla completezza dell'istruttoria - prende atto che, a seguito della entrata in vigore dell'art.21-bis della Legge n.1034/1971, come introdotto dall'art.2 della Legge n.205/2000, il giudizio contro il silenzio-rifiuto della Pubblica Amministrazione rimaneva circoscritto alla inattività dell'Amministrazione cui è affidata la cura dell'interesse pubblico, mentre al giudice amministrativo era assegnato il solo controllo sulla legittimità dell'esercizio della potestà, attesa l'eccezionalità del sindacato di merito su attività espressione di potestà pubblicistiche.

Quest'Organo giudicante osserva altresì che, con le modifiche introdotte nel 2005 e la previsione di precisi termini per la conclusione del procedimento, il comportamento omissivo dell'Amministrazione si presta ad essere ormai configurato come "silenzio diniego" ovvero "significativo" del non accoglimento dell'istanza del privato.

Sul piano della tutela giurisdizionale la circostanza che "il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza" (art.2, comma 5, della Legge n.241) ha certamente inciso sulla questione della limitazione del giudizio sul silenzio al mero accertamento della violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di concludere il procedimento mediante un provvedimento espresso. Tuttavia resta prevalente l'opinione (da ultimo, Cons. Stato, VI, 2.2.2007, n.427) secondo la quale, in sede di utilizzo del procedimento speciale di cui all'art.2 della Legge n.205 del 2000, deve ravvisarsi l'esercizio da parte del giudice amministrativo di una giurisdizione di legittimità che può, in ultima analisi, condurre alla sola declaratoria dell'obbligo di provvedere, ma senza ottenere in modo anticipato una delibazione del merito della controversia, che viceversa presuppone tutta la fase cognitoria di accertamento. Del resto si tratta di una questione di non poco conto, che non può essere risolta prescindendo dal principio di separazione tra i poteri; resta allo stato forte la sensazione che il silenzio-rifiuto è un istituto di carattere pubblicistico e non estensibile al comportamento omissivo dell'Amministrazione che, in quanto si atteggia come inadempimento di una obbligazione, integra gli estremi di una responsabilità contrattuale.

3.1 L'art.2 della Legge n.241 è stato ancora recentemente modificato dalla Legge n.69/2009, ove si dispone tra l'altro che, ove non sia previsto un termine diverso, i procedimenti amministrativi devono concludersi entro il termine di trenta giorni; è stato anche introdotto un nuovo art.2-bis sulle conseguenze per il ritardo dell'Amministrazione nella conclusione del procedimento, che però tratta solo dei rilievi risarcitori del danno da ritardo ma non disciplina tutte le conseguenze del silenzio c.d. di inadempimento, non toccando il citato art.21-bis. Nell'attuale regime normativo il potere del giudice amministrativo viene dunque ad essere strettamente condizionato dalle risultanze processuali che permettono di verificare se le istanze e le acquisizioni processuali sono idonee a comprovare la fondatezza dell'istanza in ordine alla quale la P.A. ha tenuto un comportamento omissivo. Tuttavia, con riguardo alla fattispecie in esame, il Tribunale ritiene di non poter giudicare sulla fondatezza della istanza di cui al comma 8 del nuovo art.2, senza dunque imporre all'Amministrazione il contenuto del provvedimento; la cognizione viene perciò limitata all'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia, senza poter esaminare nel merito l'istanza sulla quale l'Amministrazione non si è pronunciata, atteso che il giudice amministrativo può conoscere della

fondatezza dell'istanza nelle ipotesi di manifesta fondatezza, allorchè siano richiesti provvedimenti amministrativi dovuti o vincolati in cui non c'è da compiere alcuna scelta discrezionale che potrebbe sfociare in diverse soluzioni, e di manifesta infondatezza, sicchè risulti del tutto diseconomico obbligare la P.A. a provvedere laddove l'atto espresso non potrà che essere di rigetto (T.A.R. Lazio, Roma, II, 5.11.2009, n.10868; Cons. Stato, IV, 16.9.2008, n.4362; 28.4.2008, n.1873; VI, 26.11.2008, n.5843; 11.5.2007, n.2318; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 10.1.2007, n.45).

3.2 Da ultimo il Decr. Legisl. 2/7/2010, n.104 (Codice del processo amministrativo) ha disciplinato all'art.31 l'azione avverso il silenzio quale può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento; il successivo art.117 prevede, tra l'altro, che il ricorso possa essere proposto anche senza previa diffida.

4. Chiarito in questi termini come sul piano sostanziale il giudizio sul "silenzio" si colleghi al dovere delle Amministrazioni pubbliche, preposte alla cura dell'interesse pubblico, di concludere il procedimento "mediante l'adozione di un provvedimento espresso", con riguardo alla fattispecie in esame questo Organo giudicante ritiene di confermare l'orientamento della Sezione (23.5.2022, n.1195) secondo il quale il ricorso merita accoglimento quando risulta pacificamente provata la presentazione dell'istanza di ammissione alle misure di accoglienza senza che la Prefettura abbia provveduto sulla stessa nel termine di cui all'art.2, comma 2, della Legge n.241/1990.

Il termine de quo deve invero reputarsi applicabile nella presente fattispecie, in mancanza di un diverso termine previsto dalla legge o dall'amministrazione ai sensi dello stesso art. 2, comma 3 (Tar Lombardia, Milano, IV, n. 896/2022).

In tale prospettiva è configurabile il dovere delle Amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso "nei casi in cui esso consegua obbligatoriamente ad una istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio", ragion per cui intanto si può considerare illegittimo il silenzio serbato dall'Amministrazione sull'istanza di un privato in quanto questa sia vincolata a pronunciarsi entro un termine prescritto dalla legge, da un regolamento o da un atto di autolimitazione dell'Amministrazione stessa, in corrispondenza ad una situazione soggettiva protetta e qualificata come tale dall'ordinamento. Uguale onere di pronunciarsi incombe sulla PA ove lo impongano, in particolari fattispecie, ragioni di giustizia o di equità (Cons. Stato, n. 4235/2016): in tale prospettiva l'esistenza delle condizioni che impongono in capo alla PA l'obbligo di provvedere deve essere allegata dall'istante (tanto che è stato ritenuto ammissibile il ricorso contro il silenzio che non sia riferito a precisi obblighi temporalmente scaduti - TAR Friuli n.530/2016), non essendo a tal fine sufficiente invocare il mero "fatto giuridico" della presentazione di un'istanza e l'inutile decorso del tempo senza ottenere alcun riscontro da parte dell'Amministrazione, essendo necessario altresì indicare le ragioni che consentono di considerare antiggiuridico il comportamento inerte dell'Amministrazione.

4.1 Il Collegio non ritiene che possa trovare applicazione la previsione dettata dall'ultimo periodo del comma 4 del citato art.2 - ai sensi del quale "nei casi in cui, tenendo conto della sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento, sono indispensabili termini superiori a novanta giorni per la conclusione dei procedimenti di competenza delle amministrazioni statali e degli enti pubblici nazionali, i decreti di cui al comma 3 sono adottati su proposta anche dei Ministri per la pubblica amministrazione e l'innovazione e per la semplificazione normativa e previa deliberazione

del Consiglio dei ministri. I termini ivi previsti non possono comunque superare i centottanta giorni, con la sola esclusione dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana e di quelli riguardanti l'immigrazione” – nella lettura che di essa è stata data dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 3578/2022, secondo cui la norma, nei procedimenti in materia di cittadinanza ed immigrazione, “nel non subordinare la sua applicazione a condizioni procedurali espresse e specifiche, rivela una immediata e incondizionata portata applicativa, nel senso che non occorre l’emanazione di disposizioni regolamentari affinché si ritenga senz’altro applicabile il termine di 180 giorni per la durata del procedimento”.

In disparte la condivisibilità o meno di questa interpretazione, per procedimenti “riguardanti l'immigrazione” devono intendersi unicamente quelli finalizzati al rilascio o al rinnovo di un titolo di soggiorno. Se per questi procedimenti la previsione di un termine di 180 giorni - come ritenuto dal Consiglio di Stato - può trovare giustificazione per la loro particolare e intrinseca complessità e per l’alto numero dei procedimenti amministrativi, attivati con le istanze degli interessati, altrettanto non può dirsi per i procedimenti che attengono all’accoglienza dei richiedenti protezione internazionale; questi ultimi trovano la propria disciplina nella direttiva 2013/33/UE e nel D. Lgs. n. 142/2015 e sono finalizzati ad assicurare la tempestiva erogazione di misure di accoglienza per tutto il periodo in cui si svolge il procedimento di esame della domanda di protezione internazionale da parte della Commissione territoriale competente, fino al momento della decisione: un termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento priverebbe di significato misure che sono necessariamente correlate alla procedura di concessione della protezione internazionale tant’è che, in forza di quanto previsto all’art. 1, comma 2 del D. Lgs. n.142/2015, “si applicano dal momento della manifestazione della volontà di chiedere la protezione internazionale”.

4.2 Pertanto, alla luce dei principi sopra richiamati, il comportamento inerte serbato dall'Amministrazione risulta in contrasto con i principi di buon andamento, giustizia ed equità richiamati dalla giurisprudenza in materia, a maggior ragione dopo che l'art.2, comma 1, della Legge n.241/1990, nella versione a seguito delle modifiche introdotte dalla Legge 6 novembre 2012 n. 190, sancisce l'obbligo della PA di provvedere - seppur con motivazione in "forma semplificata" con un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo - persino nei casi in cui l'istanza sia inaccoglibile per la "manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda", superando l'impostazione tradizionale che riteneva, per ragioni di economicità dell'azione amministrativa, che in tali ipotesi fosse del tutto inutile provvedere (Cons. Stato, III, n. 3827/2016). In tale nuova prospettiva si è ancor più rafforzata la convinzione che l'obbligo giuridico di provvedere è rinvenibile anche al di là di una espressa disposizione normativa che tipizzi il potere del privato di presentare un'istanza e, dunque, anche in tutte quelle fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento, ovvero tutte quelle volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'amministrazione, cosicché non assume nemmeno più valenza giustificativa dell'inerzia serbata dalla PA il fatto che l'istanza non soddisfi i requisiti minimi di contenuto e di forma un tempo necessari per poterla ritenere ricevibile ed ammissibile e, pertanto, per far scattare l'obbligo di pronuncia nel merito da parte della PA.

Si sono quindi realizzati i presupposti di legge di cui al combinato disposto degli articoli 31 e 117 del c.p.a., non avendo l'Amministrazione, nell’esercizio del proprio potere autoritativo, ottemperato al proprio obbligo di provvedere sull’istanza del soggetto privato.

4.3 Per effetto dell'accoglimento del presente gravame la Prefettura di Milano dovrà provvedere sulla domanda di parte ricorrente adottando un provvedimento espresso, entro il termine massimo di 30 (trenta) giorni decorrenti dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, con l'avvertenza che in caso di persistente inerzia sarà nominato dal Tribunale un Commissario ad acta.

Ai sensi dell'art.2, comma 8 della Legge n. 241/1990 sostituito dall'articolo 1, comma 1, del Decreto-legge n.5/2012 convertito nella Legge n. 35 del 2012, la presente sentenza, dopo il suo passaggio in giudicato, sarà trasmessa in via telematica alla Corte dei Conti-Procura Regionale di Milano a cura della Segreteria della Sezione.

5. La natura della controversia giustifica la compensazione tra le parti delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quarta) definitivamente pronunciando sul ricorso come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi e per gli effetti cui in motivazione.

Spese compensate.

Manda alla Segreteria per la trasmissione della sentenza alla Corte dei Conti come per legge.

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

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte ricorrente.

Così deciso in Milano nella Camera di consiglio del giorno 11 settembre 2024 con l'intervento dei magistrati...