

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio (Sezione Ii Quater)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 4888/2008, proposto da AZIZ Anowarul, nato a Naogaon (BD) il 15.11.1961, rappresentato e difeso dall'avv. Sofia Pasquino ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in Roma, Via Pozzuoli, n. 7;

CONTRO

il MINISTERO dell'INTERNO e la PREFETTURA di ROMA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentati e difesi ex lege dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono legalmente domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

PER OTTENERE

l'accertamento dell'illegittimità del silenzio inadempimento serbato dalla Prefettura di Roma - Ufficio Territoriale del Governo - in ordine al proprio obbligo di provvedere in merito alla chiamata al lavoro effettuata per i flussi 2006, presentata dal ricorrente il 14.3.2006 per il lavoratore Hamidur Rahaman;

l'accertamento della fondatezza delle pretese e dell'istanza prodotta dal ricorrente e dei conseguenti obblighi dell'amministrazione nei suoi confronti ai sensi e per gli effetti di quanto disposto dall'articolo 2, comma 5, della legge n. 241/1990, così come sostituito dall'articolo 3, comma 6 bis, della legge n. 80/2005:

la condanna del Ministero dell'Interno e della Prefettura di Roma - Ufficio Territoriale del Governo - Sportello Unico dell'Immigrazione resistenti ad adottare i provvedimenti richiesti, nel termine di giorni trenta ex articolo 21bis, comma 2, della legge n. 1034/1971 e la nomina di un Commissario ad acta in caso di protratto inadempimento dell'amministrazione nel termine assegnato.

Visto il ricorso con i relativi allegati;
Vista la costituzione in giudizio del Ministero dell'Interno e della Prefettura di Roma;
Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla camera di consiglio del 24 giugno 2008 il consigliere Renzo CONTI;

Uditi, ai preliminari, l'avv. S. Pasquino per il ricorrente e l'avv. dello Stato I. Massarelli;

Ritenuto e considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in trattazione, notificato il 22 maggio 2008 e depositato lo stesso giorno, il ricorrente indicato in epigrafe espone che:

in data 14.3.2006, ha presentato, secondo il dettame del D.P.C.M. 15.2.2006 (decreto flussi 2006) e del successivo D.P.C.M. 7.12.2006

(decreto flussi bis 2006), nonché del D.Lgs. n. 286/1998 (T.U. sull'immigrazione) e successive modificazioni e del regolamento di attuazione (D.P.R. n. 394/1994), domanda n. 060648826725 per la chiamata al lavoro del sig. Hamidur Rahaman;

lo Sportello Unico per l'Immigrazione, con lettera del 1.10.2007, chiedeva integrazione di documenti ex articolo 30 bis n. 9 del predetto D.P.R. n. 394/1999;

il ricorrente, in data 12.10.2007 rispondeva, trasmettendo, oltre il reddito 2005, anche quello relativo all'anno 2006;

l'Amministrazione non ha inviato all'istante alcuna comunicazione, in violazione del termine di quaranta giorni alla stessa assegnato dall'articolo 22, comma 5, del citato T.U. sull'immigrazione.

Ciò esposto impugna il silenzio-inadempimento formatosi sulla predetta domanda, proponendo le domande indicate in epigrafe e deducendo al riguardo i seguenti motivi, così dal medesimo ricorrente paragrafati:

illegittimità del silenzio inadempimento per violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'articolo 22 del T.U. sull'immigrazione e dell'articolo 30 bis del D.P.R. n. 394/1999; violazione degli articoli 1, 2 L. n. 241/1990.

Si sono costituiti per resistere il Ministero dell'Interno e la Prefettura di Roma.

La causa è stata quindi chiamata e posta in decisione alla camera di consiglio del 24.6.2008.

DIRITTO

Il ricorso è volto ad ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio-inadempimento, che si assume formatosi sull'istanza di chiamata al lavoro del sig. Hamidur Rahaman, per i flussi relativi all'anno 2006, nonché l'accertamento della fondatezza dell'istanza medesima ai sensi dell'articolo 2 della legge 7.8.1990 n. 241, come modificato dall'articolo 3, comma 6 bis, del D.L. 14.3.2005 n. 35 e la nomina di un commissario ad acta.

Giova al riguardo preliminarmente precisare che, contrariamente a quanto prospettato dal ricorrente e come invece già affermato da questa sezione (v. sentenze n. 1438 del 12.12.2006, n. 5224 del 20.7.2006 e n. 3778 del 23.5.2006), il cui orientamento è condiviso dal collegio, il contenzioso così instaurato non può investire la verifica della fondatezza della pretesa sostanziale e, quindi, l'accertamento del diritto del medesimo al conseguimento del provvedimento richiesto, ma unicamente l'accertamento dei presupposti cui le norme riconducono l'obbligo della stessa amministrazione di esprimersi sull'interesse del cittadino con un provvedimento conclusivo ed espresso.

Ciò nella considerazione che, come è dato rilevare dall'articolo 21 bis della legge 6.12.1971 n. 1034 (introdotta dall'articolo 2 della legge 21.7.2000 n. 205), detta norma prevede uno specifico procedimento processuale per i ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione, caratterizzato dalla celerità del medesimo (il quale deve essere deciso

entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il suo deposito), dalla specialità del rito (in camera di consiglio), dal contenuto della decisione (che deve essere "succintamente motivata") e dai poteri attribuiti al giudice amministrativo nell'ipotesi di accoglimento del ricorso (il quale "ordina all'amministrazione di provvedere" entro un certo termine).

Tale disciplina non può ritenersi completamente modificata dal successivo articolo 2, comma 5, della legge 7.8.1990 n. 241, nel testo sostituito dall'articolo 3, comma 6 bis del D.L. 14.3.2005 n. 35, come convertito dalla legge 14.5.2005 n. 80, il quale prevede che "Il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza".

Detta espressione, infatti, non può interpretarsi come imposizione al giudice amministrativo dell' "obbligo" di provvedere, sempre e comunque, sulla fondatezza della domanda, ma unicamente nel senso di una mera "possibilità", che alla luce della specifica disciplina dettata in materia di impugnazione del silenzio rifiuto dal richiamato articolo 21 bis della legge n. 1034/1971, deve essere ristretta alle sole ipotesi di manifesta fondatezza o infondatezza della pretesa sostanziale e deve essere, comunque, esclusa allorché l'Amministrazione, rispetto al provvedimento reclamato, sia titolare di un potere altamente discrezionale.

A tale conclusione il collegio è indotto, in primo luogo, dal tenore letterale dell'espressione utilizzata dal legislatore: "può conoscere della fondatezza dell'istanza", anziché di quella "conosce della fondatezza dell'istanza" e simili utilizzata dal medesimo legislatore allorché ha voluto attribuire un potere assoluto di cognizione (v. ad esempio l'articolo 27 comma 1, del R.D. 26.6.1924 n. 1054). In secondo luogo dal rilievo che le specialità del rito processuale sopra richiamate non si concilierebbero con una giurisdizione piena e di merito.

In terzo luogo dalla considerazione che sarebbe davvero singolare aver inserito la modifica di una disposizione processuale di tale rilevanza in un corpo di norme aventi ad oggetto il procedimento amministrativo (id est la legge n. 241/1990), anziché nella sede propria delle norme sul processo amministrativo.

Per quanto sopra argomentato il collegio ritiene che, dalla combinata lettura dei richiamati articoli 21 bis della legge 6.12.1971 n. 1034 e articolo 2, comma 5, della legge 7.8.1990 n. 241, nel giudizio avverso il silenzio dell'Amministrazione deve escludersi la sussistenza dell'obbligo, per il giudice amministrativo, di pronunciarsi anche nel merito della pretesa sostanziale e cioè sul contenuto del provvedimento che avrebbe dovuto essere adottato dall'Amministrazione, atteso che ciò costituisce una mera possibilità, il cui concreto utilizzo va limitato alle ipotesi di manifesta fondatezza o infondatezza della pretesa e va, comunque escluso, nell'ipotesi di provvedimenti altamente discrezionali. Diversamente opinando, si verificherebbe l'illogica conseguenza che, in presenza di un provvedimento esplicito, adottato all'esito di una specifica istruttoria nonché fornito di congrua motivazione, al relativo ricorso si applicherebbe il rito ordinario, mentre in presenza di un mero comportamento inerte, e quindi di una situazione di fatto e di diritto carente degli elementi di giudizio derivanti dall'istruttoria e dalla valutazione dell'amministrazione competente, il giudice amministrativo dovrebbe decidere nel merito della pretesa del ricorrente nei ristretti

termini previsti dal rito speciale applicabile in caso di silenzio-rifiuto.

Alla stregua delle predette considerazioni deve escludersi, in materia di nulla osta al lavoro di cui all'articolo 22 del D.Lgs. 25.7.1998, n. 286, la possibilità per il giudice amministrativo, in sede di impugnazione del silenzio rifiuto, di valutare la fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, stante la latitudine, in punto di discrezionalità dei poteri dell'Amministrazione.

E' sufficiente al riguardo richiamare l'ampia discrezionalità riconosciuta al Questore in sede di rilascio del nulla osta di propria competenza, espressamente richiesto dal comma 5 del citato articolo 22.

Peraltro, nella specie, non risulta nemmeno la manifesta fondatezza dell'istanza presentata, non essendo stata dimostrata l'avvenuta presentazione di una richiesta conforme a quella prevista dall'articolo 30 bis del D.P.R. 31.8.1999, n. 394, nonché l'osservanza di tutte le prescrizioni alle quali l'articolo 22, comma 2, e lo stesso regolamento subordinano il rilascio del titolo richiesto, essendosi limitato il ricorrente a produrre unicamente la documentazione attestante la sua posizione reddituale, la carta di identità ed il permesso di soggiorno.

Per quanto sopra argomentato il ricorso appare inammissibile nella parte in cui si chiede l'accertamento della fondatezza dell'istanza di nulla osta al lavoro presentata dal ricorrente allo Sportello Unico di Roma per il lavoratore Hamidur Rahaman.

Il ricorso, invece, nella parte in cui è diretto a contestare il silenzio-inadempimento, che si assume formatosi sulla medesima istanza, presentata dal ricorrente il 14.3.2006, risulta fondato, in accoglimento della assorbente censura dedotta nel primo motivo, con la quale si deduce la violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sulla predetta istanza entro il termine di quaranta giorni fissato dal citato articolo 22, comma 5, del D.Lgs. n. 286/1998.

Detta disposizione prevede, infatti, che *"Lo Sportello Unico per l'Immigrazione, nel complessivo termine massimo di quaranta giorni dalla presentazione della richiesta...rilascia, in ogni caso, sentito il Questore, il nulla osta nel rispetto dei limiti numerici..."*.

Il citato D.P.R. n. 394/1999, all'articolo 30 bis, comma 9, precisa poi nel caso di richiesta, da parte dello Sportello Unico, di integrazione di documenti, il termine di cui sopra decorre "dalla data di avvenuta regolarizzazione della documentazione".

Alla stregua delle predette disposizioni, pertanto, lo Sportello Unico, che aveva chiesto integrazione documentale il 1° 10.2007, aveva l'obbligo di pronunciarsi entro il richiamato termine di quaranta giorni dall'integrazione della documentazione da parte del ricorrente, che risulta dimostrato in atti essere stata ricevuta dal predetto ufficio in data 15.10.2007 (v. cartolina ricevimento della raccomandata).

Orbene, non risulta che il citato Sportello Unico abbia adottato il provvedimento conclusivo del procedimento allo stesso affidato entro il

richiamato termine, e cioè entro il 24.11.2007 (quaranta giorni dal 15.10.2007).

Per quanto sopra argomentato, il ricorso, nella parte in cui si impugna il silenzio-inadempimento sulla domanda della ricorrente di avviamento al lavoro del sig. Hamidur Rahaman va accolto e, per l'effetto, va dichiarato illegittimo l'impugnato silenzio, va dichiarato l'obbligo dello Sportello Unico per l'Immigrazione di Roma di pronunciarsi con un provvedimento espresso in ordine alla medesima richiesta, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, ovvero dalla sua notificazione se anteriore e va, conseguentemente, ordinato allo stesso Sportello Unico di adempiere a tale obbligo.

Parimenti va accolta la domanda del ricorrente di nomina, sin da ora, di un commissario ad acta, affinché provveda, in via sostitutiva, nell'ipotesi di ulteriore inadempienza dell'Amministrazione all'obbligo di cui sopra.

E' ben vero che l'articolo 21 bis, comma 2, della legge n. 1034/1971, prevede due distinte fasi: una relativa all'ordine all'Amministrazione di provvedere ed un'altra, eventuale in caso di inottemperanza della stessa al predetto ordine, avente ad oggetto la nomina di un commissario ad acta.

E' anche vero, però, come si è espressa la giurisprudenza (cfr. Cons.St., V, 16.1.2002, n. 230), condivisa dal Collegio, che appare del tutto coerente con la ratio acceleratoria della legge n. 205/2000 ritenere che, quando il ricorrente ne faccia esplicita richiesta, in sede di impugnazione del silenzio-inadempimento, si debba provvedere, in caso di accoglimento di detto ricorso, anche alla contestuale nomina del commissario, al fine di evitare all'interessato l'inutile aggravio di una ulteriore autonoma istanza giurisdizionale.

A tale stregua, la domanda del ricorrente della nomina di un Commissario ad acta deve essere accolta e, per l'effetto, in caso di inottemperanza dell'Amministrazione all'ordine di cui sopra entro il termine assegnato, va nominato, sin da ora, Commissario ad acta un dirigente del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, che sarà designato dal Capo di detto Dipartimento, il quale dovrà provvedere in via sostitutiva, su istanza di parte, previo accertamento della perdurante inottemperanza dello Sportello Unico per l'Immigrazione di Roma, entro l'ulteriore termine di sessanta (sessanta) giorni, avvalendosi, se ritenuto necessario, anche degli uffici e dei funzionari dello Sportello Unico per l'Immigrazione di Roma.

Quanto alle spese di giudizio, sussistono, giusti motivi, stante la parziale soccombenza, per compensarle integralmente tra le parti, ivi compresi diritti ed onorari.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, Sez. II quater, definitivamente pronunciando sul ricorso n. 4888/2008 indicato in epigrafe lo dichiara in parte inammissibile ed in parte lo accoglie, come meglio specificato in motivazione e, per l'effetto: a) dichiara illegittimo l'impugnato silenzio-inadempimento; b) dichiara l'obbligo dello Sportello Unico di Roma di pronunciarsi con un provvedimento

espresso in ordine alla richiesta di chiamata al lavoro presentata per il lavoratore Hamidur Rahaman, entro il termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza, ovvero dalla sua notificazione se anteriore; c) conseguentemente, ordina allo stesso Sportello Unico di adempiere a tale obbligo; d) nomina, sin da ora, nell'ipotesi di in esecuzione del predetto ordine, Commissario ad acta un dirigente del Dipartimento per le libertà civili e l'immigrazione del Ministero dell'Interno, che sarà designato dal Capo di detto Dipartimento, il quale provvederà in via sostitutiva, su istanza del ricorrente, dopo lo spirare infruttuoso del termine sopra fissato, entro l'ulteriore termine di 60 (sessanta) giorni, previo accertamento della perdurante inottemperanza del menzionato Sportello Unico.

Spese, diritti e onorari, compensati.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità Amministrativa.

Così deciso in Roma, il 24 giugno 2008, in Camera di Consiglio, con l'intervento dei magistrati:

Lucia TOSTI - Presidente

Renzo CONTI - Consigliere, estensore

Floriana RIZZETTO - Consigliere

IL PRESIDENTE

L'ESTENSORE