

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 7596 del 2010, proposto dal Ministero dell'interno - Questura di Roma, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

contro

MMSSS, non costituito nel presente grado del giudizio;

per la riforma della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE II QUATER n. 27910/2010, resa tra le parti, concernente RINNOVO PERMESSO DI SOGGIORNO

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2011 il consigliere di Stato Maurizio Meschino;

Nessuno e' presente;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Il signor MMSSS, con ricorso n. 3891 del 2010 proposto al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, ha impugnato il silenzio rifiuto sull'istanza di accesso ai documenti amministrativi, deducendo che:

-in data 9 gennaio 2009 era stato avvisato dell'avvio nei suoi confronti di un procedimento amministrativo volto al rifiuto della istanza di rilascio del rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro;

-prodotti scritti difensivi e documenti entro il termine di dieci giorni dal ricevimento del predetto avviso, in data 18 gennaio 2009, tramite il proprio difensore aveva presentato memoria ex art. 10-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241 con contestuale istanza di sospensione del procedimento amministrativo;

-non avendo ricevuto riscontro alla memoria presentata, sempre a mezzo del mezzo del proprio difensore - e precisamente in data 11 gennaio 2010

e, nuovamente, in data 15 febbraio 2010 - aveva presentato alla Questura di Roma, Ufficio Immigrazione, istanza di accesso agli atti amministrativi ex lege n. 241 del 1990, con la richiesta di conoscere lo stato della pratica nonché il nominativo del funzionario responsabile del procedimento, al fine di ottenere un appuntamento con lo stesso prima della definizione del procedimento amministrativo in corso;

-non avendo provveduto l'Amministrazione a rispondere alla istanza di accesso, il sign. MMMSSS ha dedotto la illegittimità del silenzio serbato dalla Amministrazione chiedendo l'accoglimento della istanza.

2. Il Tribunale amministrativo ha accolto il ricorso e condannato l'Amministrazione al pagamento delle spese processuali a favore del ricorrente liquidate in complessivi euro 1.500,00, oltre IVA e CPA.

Nella sentenza di primo grado la pretesa fatta valere è giudicata fondata apparendo legittima e supportata da idonea giustificazione l'istanza di accesso presentata dal ricorrente ed essendo decorso il termine di legge entro il quale l'Amministrazione avrebbe dovuto rilasciare copia degli atti richiesti. Viene ordinato quindi alla Questura di Roma il rilascio, nei confronti del ricorrente, di copia di tutti gli atti richiesti con le istanze dell'11 gennaio 2010 e del 15 febbraio 2010 ed è anche accolta la domanda di nomina di un Commissario ad acta, perché, nell'ipotesi di ulteriore inadempienza dell'Amministrazione, provveda in via sostitutiva, ritenendo corretta la giurisprudenza per la quale, in caso di accoglimento del ricorso sul silenzio e se richiesto dai ricorrenti, si procede anche alla contestuale nomina del commissario ad acta per evitare l'inutile aggravio di un'ulteriore, autonoma domanda giurisdizionale.

3. Con l'appello in epigrafe è chiesto l'annullamento della sentenza di primo grado.

Nell'appello si censura la sentenza impugnata poiché il ricorso avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile, in quanto: a) proposto avverso il silenzio rifiuto nei termini di cui all'art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 mentre, trattandosi di diniego di accesso a documentazione amministrativa avrebbe dovuto essere applicato l'art. 25 della legge n. 241 del 1990, il cui comma 4, primo periodo, prevede un'ipotesi di silenzio significativo con formazione di silenzio-rigetto e conseguente termine di trenta giorni per l'impugnazione giurisdizionale, risultando, dalla erronea applicazione del rito, l'erroneità della nomina del commissario ad acta non prevista dall'art. 25 della legge n. 241 del 1990; b) anche tardivo, ai sensi del rito di cui all'art. 25 della legge n. 241 del 1990, essendo stata presentata l'ultima istanza di accesso in data 15 febbraio 2010, formato il silenzio rigetto il 17 marzo 2010, notificato il ricorso giurisdizionale il 20 aprile 2010. Il ricorso è comunque inammissibile, si soggiunge, anche applicando il rito sul silenzio non significativo, poiché il comma 3 dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, in vigore alla data dell'istanza, stabiliva in novanta giorni il termine per la conclusione del procedimento, comportando ciò la formazione del silenzio in data 15 maggio 2010, con evidente prematurità del ricorso in quanto notificato il 20 aprile 2010.

4. Alla camera di consiglio dell'8 ottobre 2010 il Collegio ha ritenuto necessario, al fine del decidere, acquisire dal Tribunale amministrativo regionale per il Lazio il fascicolo del giudizio di primo grado mancante, allo stato, agli atti di causa; ha rinviato quindi alla camera di

consiglio del 17 dicembre 2010 per il prosieguo, restando riservata al definitivo ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

5. Alla camera di consiglio del 17 dicembre 2010 il Collegio, constatata la mancata acquisizione del fascicolo di primo grado, ha confermato la necessità di acquisirlo al fine del decidere, e, riservata al definitivo ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese, ha fissato la camera di consiglio dell'1 marzo 2011 per il prosieguo. Alla camera di consiglio dell'1 marzo 2011 il Collegio, constatata la perdurante mancata acquisizione del fascicolo di primo grado, ha confermato la necessità di disporre al fine del decidere, e, riservata al definitivo ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese, ha fissato la camera di consiglio del 19 luglio 2011 per il prosieguo.

6. Pervenuto il 24 marzo 2011 il fascicolo di primo grado, alla camera di consiglio del 19 luglio 2011 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato.

Infatti.

-con il ricorso di primo grado si è chiesto al giudice, con formulazione sostanzialmente identica sia nella parte motiva sia nel petitum, di "dichiarare l'illegittimità del silenzio inadempimento serbato dalla Questura di Roma - Ufficio Immigrazione- in ordine al proprio obbligo di provvedere in merito alla richiesta di accesso agli atti amministrativi inoltrata dal ricorrente e quindi di ordinare all'Amministrazione "di provvedere in merito alla detta istanza", con la nomina del commissario ad acta in caso di protratto inadempimento;

-ciò richiamato si deve rilevare la irricevibilità del ricorso per tardività, in quanto presentato nel rito dell'accesso come disciplinato dalla normativa vigente ratione temporis di cui all'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, essendosi formato nella specie il silenzio rigetto di cui al comma 4 (decorso al 17 marzo 2010 trenta giorni dall'ultima richiesta di accesso in data 15 febbraio 2010) ed essendo stato notificato il ricorso il 20 aprile 2010, scaduti i trenta giorni per l'impugnazione del silenzio rigetto previsti dal comma 5 del medesimo articolo;

-si deve comunque rilevare l'inammissibilità del ricorso, in quanto ascrivibile al rito del silenzio, all'epoca regolato dall'art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, alla luce dell'art. 2, comma 3, della legge n. 241 del 1990 da applicare ratione temporis, essendo ivi stabilito in novanta giorni il termine per la conclusione del procedimento e non essendo decorso tale termine (in scadenza il 15 maggio 2010) alla data della notificazione del ricorso, presentato perciò in mancanza del presupposto del silenzio inadempimento.

2. Per quanto considerato l'appello è fondato e deve perciò essere accolto.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza. Esse sono liquidate nel dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta) accoglie l'appello in epigrafe, n. 7596 del 2010, e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, **respinge** il ricorso originario.

Condanna l'appellato, signor MMMSSS, al pagamento delle spese del giudizio a favore dell'Amministrazione appellante, che liquida in euro 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre gli accessori di legge se dovuti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 19 luglio 2011, con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Maurizio Meschino, Consigliere, Estensore

Fabio Taormina, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 02/09/2011

IL SEGRETARIO

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