

**N. 01873/2009 REG.SEN.
N. 02554/2008 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2554 del 2008, proposto da:

Abdallah Riyad, rappresentato e difeso, giusta procura a margine del ricorso introduttivo, dall'Avv. Daniele Papa, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso, in Palermo, via Carducci n. 2;

contro

- il Ministero dell'Interno, in persona del legale rappresentante pro tempore;
 - la Questura di Palermo, in persona del legale rappresentante pro tempore;
- rappresentati e difesi dall'Avvocatura Distrettuale

dello Stato di Palermo, presso i cui uffici, in via De Gasperi n.81, sono per legge domiciliati;

per la declaratoria di illegittimità

del silenzio rifiuto formatosi a seguito dell'istanza di rinnovo di permesso di soggiorno per cure mediche n. N623072, inoltrata in data 08.05.2008;

e per l'accertamento

della fondatezza, nel merito, dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno indicato;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Amministrazione intimata e vista la documentazione prodotta dalla stessa;

Vista la memoria prodotta dal ricorrente;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il referendario Maria Cappellano;

Uditi, alla Camera di consiglio del 6 novembre 2009, i difensori delle parti come da verbale di udienza;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato il 27 novembre 2008 e depositato il successivo 4 dicembre il ricorrente espone:

- di avere soggiornato regolarmente nel territorio

italiano in forza del permesso di soggiorno per cure mediche n. N623072, rinnovato fino al 18 marzo 2008;

- di avere presentato rituale istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per cure mediche, datata 08.05.2008 e di avere ricevuto dall'Ufficio Immigrazione della Questura di Palermo un fax del 12.06.2008, in cui veniva rappresentato che l'istanza non poteva essere accolta;

- a seguito di presentazione di ricorso a questo Tribunale avverso tale comunicazione, pendente con il numero di registro generale 2008/2008, nella fase cautelare, la istanza di sospensione era stata respinta in ragione della natura non provvedimento della comunicazione;

- di essere, sotto il profilo sostanziale, in possesso di tutti i requisiti per il rinnovo del titolo autorizzatorio;

- che l'Amministrazione intimata non ha riscontrato l'istanza presentata, avendo inoltrato una comunicazione via fax priva di valore provvedimento e non costituente diniego di rinnovo del permesso di soggiorno;

pertanto, assume il ricorrente che tale comportamento costituirebbe un ingiustificato e illegittimo silenzio, in quanto sarebbero decorsi sia i

venti giorni previsti dall'art. 5, comma 9, del D. Lgs. n.286/1998, sia i novanta giorni previsti dall'art. 2 della L. n. 241/1990.

2. Per resistere al ricorso si è costituito in giudizio il Ministero dell'Interno con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, il quale alla camera di consiglio del 20 ottobre 2009 ha depositato documentazione; quindi, la causa è stata rinviata alla successiva camera di consiglio su richiesta del difensore di parte ricorrente, al fine di potere esaminare e controdedurre in merito.

3. All'udienza camerale del 6 novembre 2009, il difensore di parte ricorrente ha, con apposita memoria difensiva, replicato alle argomentazioni contenute nella documentazione avversaria, insistendo per l'accoglimento del ricorso; quindi la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso, ritualmente proposto, è fondato nei sensi e nei limiti appresso precisati.

1.1. Va premesso, in punto di fatto, che, il ricorrente ha inoltrato l'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno con lettera raccomandata a firma congiunta con il proprio legale, in quanto l'Amministrazione - secondo quanto rappresentato nel gravame - si era

rifiutata di istruire il relativo procedimento di rinnovo del permesso di soggiorno: quest'ultima, anziché procedere con apposita istruttoria finalizzata all'adozione del provvedimento finale, si sarebbe limitata ad adottare un atto privo di valenza provvedimentoale, rifiutandosi di ricevere la documentazione medica prodotta dal richiedente.

Per tale ragione, assume la avvenuta formazione del silenzio rifiuto sulla istanza di rinnovo del permesso di soggiorno.

La prospettazione del ricorrente è, sul punto, condivisibile.

Ed invero, non può dubitarsi della circostanza che presso l'Ufficio Immigrazione sia pervenuta, sostanzialmente, un'istanza volta al rinnovo del permesso di soggiorno per cure mediche: è palese la volontà dell'istante di regolarizzare la propria posizione, in conformità, peraltro, a quanto già fatto con il precedente rinnovo; volontà resa, peraltro, evidente dalla sottoscrizione della medesima istanza datata 08.05.2008 da parte del richiedente, unitamente al proprio difensore.

Va, inoltre considerato che, come è emerso dalla ricostruzione dei fatti di causa, il ricorrente si era recato presso gli uffici della Questura proprio per il

rinnovo del permesso di soggiorno, con la relativa documentazione sanitaria, che poi ha trasmesso formalmente al predetto ufficio con la nota a firma congiunta con il proprio legale, a causa del diniego ricevuto verbalmente di ricezione della documentazione da parte dell'Ufficio Immigrazione, circostanza, quest'ultima, non smentita ex adverso.

In tale evenienza, la eventuale regolarizzazione sotto il profilo formale dell'istanza presentata comportava per l'Amministrazione l'obbligo di fare presente detta circostanza al ricorrente, consentendo allo stesso di presentare un'istanza secondo il modello predisposto: il non avere posto in essere tale comportamento ha comportato la violazione dell'obbligo di definire il procedimento con un provvedimento espresso (cfr., sul punto: Consiglio di Stato, sez. VI, 3 ottobre 2007, n. 5114).

Quanto, poi, alle ragioni sostanziali, per cui l'istanza non potrebbe essere accolta, va considerato che detta motivazione deve - se ritenuto - fare parte di un provvedimento congruamente motivato, di rigetto dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno, con relativa definizione del procedimento amministrativo avviato, non essendo quella del silenzio-rifiuto la sede idonea per la definizione nel merito della

controversia: non può questo Collegio, come sarà meglio esplicitato più avanti, esprimersi sulla fondatezza della domanda.

Nel caso in specie, infatti - se non può ritenersi che spetti senz'altro al ricorrente il rilascio del rinnovo del permesso di soggiorno, quale riflesso amministrativo della asserita sussistenza dei presupposti del diritto alle cure mediche previsti dall'articolo 35 - l'Amministrazione è, comunque, tenuta a valutare la sussistenza dei presupposti sostanziali previsti dall'articolo 36, del D. Lgs. n. 286/1998, ai fini del rilascio o del diniego del rinnovo del permesso di soggiorno per cure mediche, a fortiori avuto riguardo alla circostanza che il ricorrente ha richiesto il rinnovo di un permesso già precedentemente rinnovato, e che lo stesso ha prodotto documentazione medica attestante l'indispensabilità di cure continue con potenziale pericolo per la vita in caso di trasferimento nel proprio paese di origine: sotto tale profilo, la P.A. dovrà effettuare una compiuta istruttoria con riferimento alla situazione del ricorrente, la quale dovrà costituire oggetto di specifica valutazione, nel rispetto, peraltro, delle garanzie procedurali previste dalla vigente normativa.

Conclusivamente, poiché ai sensi dell'art. 5, comma 9, del D.Lgs. 286/1998, l'Amministrazione avrebbe dovuto adottare un provvedimento decisorio sull'istanza entro il termine di venti giorni dalla ricezione della domanda di rinnovo del permesso di soggiorno, ritiene il Collegio che il silenzio mantenuto dall'Amministrazione sia illegittimo, e che nessuna valenza, in termini di adozione dell'atto conclusivo del procedimento, possa avere il fax inviato al ricorrente, nel quale vengono solo preannunciate le eventuali ragioni di un eventuale futuro diniego, peraltro mai esplicitato, come avrebbe dovuto, in un decreto.

1.2. Il ricorso deve, quindi, essere, con riferimento alla suddetta domanda, accolto, con conseguente declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione, e relativo obbligo della stessa di adottare il provvedimento espresso.

2. Va, invece dichiarata inammissibile la domanda giudiziale volta all'accertamento della fondatezza dell'istanza di rinnovo del permesso di soggiorno per cure mediche, dovendo lo speciale procedimento disciplinato dall'art. 21 bis L. n. 1034/1971 arrestarsi, nella specie, all'accertamento della illegittimità del comportamento inerte, su cui verte il

giudizio.

Il Collegio non ignora che secondo una parte della giurisprudenza, nel rito speciale ex art.21 bis L. T.A.R. il giudice amministrativo ha una giurisdizione estesa alla fondatezza della pretesa vantata dal privato; ritiene, tuttavia, di aderire al consolidato orientamento del Consiglio di Stato, secondo cui il G.A., nel rito in interesse, incontra dei precisi limiti nell'accertamento, nel senso che non può conoscere della fondatezza dell'istanza del privato, ma solo della legittimità del silenzio tenuto dall'Amministrazione procedente, anche nella considerazione che l'art. 21 bis costituisce norma sul rito, e non sulla giurisdizione (Consiglio di Stato, sez. IV, 10 ottobre 2007, n.5311; 19 febbraio 2007, n.866; sez. V, 19 aprile 2007, n.1798; 9 ottobre 2006, n.5951; 24 agosto 2006, n.4968).

Ciò, a fortiori, nel caso di specie, in cui l'esame dell'istanza del ricorrente comporta accertamenti, in ordine alla persistenza delle condizioni per il rilascio del permesso di soggiorno per cure mediche, di esclusiva pertinenza della competente Amministrazione.

Si nota, inoltre, che alla menzionata norma processuale fa oggi rinvio il novellato art.2, comma 5,

della L. 241/1990, il quale stabilisce, tra l'altro, che nei ricorsi avverso il silenzio della P.A., il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza.

Nel richiamare sinteticamente il dibattito sull'ampiezza dei poteri del giudice amministrativo in tema di cognizione sul silenzio inadempimento, è sufficiente rilevare che parte della giurisprudenza formatasi dopo l'entrata in vigore di detta norma si è preoccupata di delimitare l'ambito dell'esercizio del suddetto potere, rinvenendo un sicuro limite nella natura, vincolata o discrezionale, dell'attività amministrativa, di cui il privato lamenta il mancato compimento.

Alla stregua di tale orientamento, cui si ritiene di aderire, si è statuito che la locuzione "può conoscere della fondatezza dell'istanza" deve essere interpretata nel senso che tale accertamento è consentito, solo quando non siano necessari accertamenti, anche tecnici, e valutazioni di una certa complessità (T.A.R. Sicilia, Palermo, II, 7 febbraio 2006, n.332, T.A.R. Puglia, Bari, II, 17 novembre 2005, n.4905).

Peraltro, sebbene in virtù di quanto previsto dal novellato art. 2 della legge n. 241/90, sia possibile, in

sede di giudizio contro il silenzio della P.A., conoscere della fondatezza dell'istanza, va precisato che si tratta comunque di una facoltà, e non già di un obbligo, del giudice, il quale, pertanto, qualora si rendano necessari accertamenti istruttori più o meno complessi, e si sia in presenza di un'attività amministrativa di natura tecnica, ben può limitare - anche in considerazione delle esigenze di celerità connaturate al rito per il silenzio rifiuto - la portata della propria decisione alla declaratoria d'illegittimità del silenzio rifiuto stesso (cfr. T.AR. Lazio, Roma, sez.III, 3 dicembre 2007, n.12097; T.A.R. Campania, Napoli, sez. III, 31 ottobre 2007, n.12329).

Il che esclude che il giudice amministrativo possa esercitare la indicata facoltà, tutte le volte che l'amministrazione risulti titolare di un potere discrezionale rispetto al provvedimento richiesto: ora, il rilascio, o rinnovo, del permesso di soggiorno, anche per cure mediche, costituisce un'attività, oltre che procedimentalizzata, anche discrezionale, dovendo la P.A. precedente effettuare una valutazione circa la sussistenza dei presupposti normativamente richiesti ex art. 36 (cfr. Cassazione civile, sez. I, 24 gennaio 2008, n. 1531), e dovendo porre alla base del provvedimento conclusivo del procedimento una

idonea ed approfondita istruttoria, finalizzata ad accertare la indispensabilità della permanenza nel territorio italiano del soggetto richiedente per la prosecuzione delle cure.

3. Alla luce delle esposte considerazioni, ne consegue che il ricorso può essere accolto nei soli limiti della declaratoria dell'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso.

Va, pertanto, ordinato all'Amministrazione dell'Interno di provvedere sull'istanza del ricorrente del 08.05.2008, assegnando, a tal fine, il termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa ovvero dalla notificazione a cura di parte - se anteriore - della presente sentenza.

4. Le spese seguono la soccombenza in applicazione dell'art. 92 c.p.c. e ss. mm. e ii., e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia, Sezione terza, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe indicato, in parte lo dichiara inammissibile e in parte lo accoglie, secondo quanto specificato in motivazione.

Per l'effetto, dichiara l'illegittimità del silenzio rifiuto impugnato e l'obbligo dell'Amministrazione

dell'Interno di provvedere sull'istanza presentata dal ricorrente in data 08.05.2008, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa, ovvero dalla notificazione a cura di parte - se anteriore - della presente sentenza.

Condanna l'Amministrazione resistente al pagamento delle spese di giudizio, che liquida in favore del ricorrente nella complessiva somma di euro 500,00 (euro cinquecento/00) oltre Iva e Cpa come per legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Palermo nella camera di consiglio del giorno 6 novembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Calogero Adamo, Presidente

Maria Cappellano, Referendario, Estensore

Anna Pignataro, Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO