

**N. 02524/2013REG.PROV.COLL.
N. 00156/2013 REG.RIC.**



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 156 del 2013, proposto da:
Ministero dell'Interno - Questura di Foggia, rappresentati e difesi per legge
dall'Avvocatura Generale dello Stato, anche domiciliataria in Roma, via dei
Portoghesi, 12;

contro

Oris Uche Alo;

per la riforma

della sentenza breve del T.A.R. PUGLIA - BARI: SEZIONE III, n.
01676/2012, resa tra le parti, concernente illegittimità del silenzio - rifiuto
serbato dalla Questura di Foggia in ordine all'istanza di protezione
internazionale e/o rilascio del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

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 29 gennaio 2013 il Cons. Pierfrancesco Ungari e udito per la parte appellante l'avvocato dello Stato Vessichelli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'appellato, cittadino nigeriano giunto a Lampedusa in data 7 ottobre 2008, si è visto negare dalla Commissione territoriale di Bari la protezione internazionale.

Il ricorso avverso detta decisione è stato respinto dal Tribunale di Bari con sentenza n. 479/2010.

2. In data 30 maggio 2011 ha riproposto alla Questura di Foggia l'istanza volta alla concessione della protezione internazionale (in concreto, ha chiesto di essere convocato per la compilazione degli appositi modelli predisposti dalla Commissione nazionale, previsti dall'art. 26, comma 2, del d.lgs. 25/2008, ai fini del successivo inoltro da parte della Questura alla Commissione territoriale).

3. Non ottenendo riscontro, ha adito il TAR della Puglia, ai sensi dell'art. 31 cod. proc. amm., per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio – rifiuto serbato dalla Questura.

4. Il TAR, con la sentenza appellata (Bari, III, n. 1676/2012), ha accolto il ricorso, dichiarando l'obbligo dell'Ufficio Immigrazione della Questura di convocare il ricorrente per redigere il verbale delle dichiarazioni ai fini dell'inoltro alla Commissione territoriale, ed ha nominato un commissario *ad acta* affinché provveda in via sostitutiva.

Non ha invece accolto, rilevando la natura discrezionale dell'attività

demandata alla Commissione territoriale, la contestuale domanda volta ad ottenere il riconoscimento del diritto di asilo e la concessione del permesso di soggiorno per motivi umanitari.

5. Nell'appello, il Ministero dell'interno lamenta il difetto di giurisdizione, oltre a sostenere l'infondatezza nel merito per violazione degli artt. 3 e 26 del d.lgs. 25/2008.

6. L'appello è fondato, quanto al profilo della giurisdizione.

6.1. Il TAR non ha affrontato la questione della giurisdizione, tuttavia occorre tener conto che, poiché la giurisdizione si determina in base alla natura delle situazioni giuridiche soggettive di cui si invoca tutela, allorché il rapporto giuridico sottostante al silenzio serbato dall'Amministrazione involge posizioni di diritto soggettivo, è inammissibile il ricorso proposto, ai sensi degli artt. 31 e 117, cod. proc. amm., al fine di accertare l'illegittimità dell'inadempimento dell'Amministrazione; il difetto di giurisdizione relativo al rapporto sostanziale non potrebbe, infatti, essere aggirato mediante l'istituto del silenzio-inadempimento perché la norma meramente processuale che ne prevede la tutela non fonda la giurisdizione del giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, III, 1 febbraio 2012, n. 501; VI, 7 settembre 2012, n. 4758; con riferimento alla disciplina previgente, IV, 19 marzo 2009, n. 1645).

6.2. Ciò detto, quanto alla giurisdizione sul rapporto giuridico sottostante la presente controversia, sussiste la giurisdizione del g.o. sull'impugnazione del provvedimento del Questore di diniego del permesso di soggiorno per motivi umanitari richiesto ex art. 5, comma 6, del d.lgs. 286/1998, all'esito del rigetto, da parte della Commissione territoriale competente, della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato, in quanto, a partire dal

20 aprile 2005 (con l'entrata in vigore dell'art. 1-quater del d.l. 416/1989, introdotto dall'art. 32, comma 1, lett. b), della legge 189/2002), le commissioni territoriali sono espressamente tenute, quando non accolgano la domanda di protezione internazionale, a valutare, per i provvedimenti di cui all'art. 5, comma 6, cit., le conseguenze di un rimpatrio alla luce degli obblighi derivanti dalle convenzioni internazionali (cfr. Cass., SS.UU, 19 maggio 2009, n. 11535 ; Cons. Stato, III, 5 giugno 2012, n. 3309).

Ancora sulle situazioni soggettive in materia di protezione internazionale dello straniero, la decisione negativa assunta dalla Commissione territoriale, tenuta d'ufficio a verificare l'esistenza delle condizioni per il conseguimento di un permesso di natura umanitaria, ai sensi dell'art. 32, comma 3, del d.lgs. 25/2008, è ricorribile, ai sensi del successivo art. 35, davanti al giudice ordinario, il quale, in caso di diversa valutazione dei requisiti per l'ottenimento di tale misura, deve procedere al riconoscimento del diritto alla tutela umanitaria e all'assunzione del provvedimento omesso dalla Commissione territoriale, consistente nella trasmissione degli atti al Questore, perché provveda ai sensi dell'art. 5, comma 6 del d.lgs. 286/1998. Allo stesso modo, nell'ipotesi in cui il Questore, ancorché privo di potere discrezionale, abbia assunto irritualmente un provvedimento negativo, indipendentemente dalla deliberazione della Commissione, deve essere adito il giudice ordinario, al fine di ottenerne il conseguimento (cfr. Cass. civ., VI, 9 dicembre 2011, n. 26481).

6.3. Pertanto, il Collegio ritiene che la giurisdizione spetti al giudice ordinario anche qualora – come nel caso in esame – venga lamentato, anziché l'illegittimo esercizio di un potere discrezionale concernente il procedimento di valutazione della posizione dello straniero istante, la mera

inerzia della Questura nel porre in essere adempimenti meramente strumentali (convocazione per rendere dichiarazioni su apposito formulario) finalizzati all'esercizio di detto potere da parte della Commissione competente.

Deve, dunque, dichiararsi inammissibile, *in parte qua*, il ricorso di primo grado, per difetto di giurisdizione in ordine all'azione proposta.

La causa potrà essere riassunta, fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda, nei termini e modalità previste dall'art. 11 cod. proc. amm..

7. Considerate le peculiarità della pretesa azionata, sembra equo disporre la compensazione delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dichiara il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo annulla la sentenza di primo grado nella parte in cui ha accolto la domanda dell'appellato e dichiara inammissibile il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 29 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Dante D'Alessio, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 09/05/2013

IL SEGRETARIO

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