

Processo amministrativo - ammissibilità dell'azione di adempimento - presupposti

Autore: Maria Carmen Agnello

In: Diritto amministrativo

La sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Regione Sardegna, n. 123 del 13 febbraio 2013, costituisce una delle prime pronunce, che affronta la questione relativa alle condizioni di ammissibilità dell'azione di adempimento, disciplinata nel II correttivo al codice del processo amministrativo agli art. 31, comma 3 e 34, comma 1, lett. c.) del d.lgs. 14 settembre 2012 n. 160, pubblicato in G.U. del 18 settembre 2012, e in vigore dal 3 ottobre 2012.

La vicenda giudiziaria ***ce da un diniego da parte dell'A***, ad una richiesta di autorizzazione all'apertura di un accesso stradale. In particolare, la ricorrente ha rilevato delle irregolarità, quali la violazione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, dell'art. 10 bis della legge citata e il difetto di motivazione. A tale stregua, la ricorrente con il ricorso e con i motivi aggiunti, ha chiesto l'annullamento del provvedimento di diniego impugnato, degli atti susseguenti; e la condanna dell'amministrazione all'emanazione del provvedimento di regolarizzazione, oltre al risarcimento per il pregiudizio arrecato dall'irregolarità di tale condotta.

Il giudice amministrativo ha accolto il ricorso nella parte relativa della domanda di annullamento del diniego, e quindi ha annullato il provvedimento impugnato, mentre non ha accolto la richiesta di condanna nei confronti della convenuta, in quanto non ha rinvenuto i presupposti per l'applicazione del rimedio richiesto dal ricorrente.

Il TAR è pervenuto a tale conclusione, dopo avere esposto l'evoluzione giurisprudenziale e la normativa, relativa all'applicazione di tale istituto nel nostro ordinamento. In particolare, la sentenza de qua ha citato la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 3/2011, che nell'applicare tale azione, ha rilevato come «il

legislatore, sia pure in maniera non esplicita, ha ritenuto esperibile (...)l'azione di condanna volta ad ottenere l'adozione dell'atto amministrativo richiesto», ed al riguardo ha precisato che l'ammissibilità di tale azione è subordinata all'assenza di «profili di discrezionalità amministrativa e tecnica».

Il legislatore, con l'art. 34, comma 1, lettera c), secondo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. e), D.Lgs. 14 settembre 2012, n. 160 (secondo correttivo al c.p.a), ha previsto che "L'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto è esercitata, nei limiti di cui all'articolo 31, comma 3, contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio"¹. In particolare, l'art. 31, comma 3, del codice del processo amministrativo, prevede che il giudice "può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione".

Dal combinato disposto di tali norme, si rileva che pur essendo prevista l'esperibilità di un'azione di adempimento, attraverso cui l'amministrazione può essere condannata ad un facere, nel nostro ordinamento sono previsti dei limiti per l'ammissibilità di tale rimedio.

Un primo limite di natura processuale è previsto dall'art. 34, comma 1 lett. c) secondo cui l'azione in esame, non è esperibile in modo autonomo, ma solo "contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio". Altri limiti sono previsti dall'art. 31 c.p.a. III comma, secondo cui l'azione di condanna pubblicistica (o di adempimento) e' subordinata alla sussistenza delle condizioni di ammissibilità quali l'accertamento della consumazione del potere discrezionale dell'amministrazione o, comunque, il carattere vincolato del provvedimento richiesto.

A tale stregua, il giudice amministrativo ha ritenuto che, nel caso di specie, non è ammissibile l'azione di adempimento, in quanto non sussistono le condizioni previste dalla normativa sopra esposta. In particolare, secondo la sentenza de qua "l'eventuale autorizzazione in deroga o la decisione di rilasciare l'autorizzazione subordinandola alla realizzazione delle opere necessarie per garantire la sicurezza della

circolazione stradale, presuppongono altrettanti profili di valutazione discrezionale riservati all'A***".

N. 00123/2013 REG.PROV.COLL.

N. 00595/2011 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 595 del 2011, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

*** ** S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. *****
e *****, con domicilio eletto presso l'***** in Cagliari, via Palomba n. 39;

contro

A*** S.p.A., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avv. ***** e
*****, con domicilio eletto presso A*** Spa in Cagliari, via Biasi N. 27;

A*** Spa Compartimento Viabilità della Sardegna;

per l'annullamento,

con il ricorso introduttivo:

- del provvedimento prot. 20328 del 17.5.2011 emesso dall'A*** -Compartimento della Viabilità per la Sardegna - di reiezione delle istanze della società *** ** S.p.A., concernenti l'autorizzazione al mantenimento dell'accesso stradale già autorizzato (istanza del 12 luglio 2010) e la regolarizzazione del proprio accesso già esistente sulla SS.554, previa realizzazione di talune opere di adeguamento per la sicurezza (istanza del 5 maggio 2011);

con i motivi aggiunti, depositati il 28 novembre 2011;

- del parere datato 29 ottobre 2010, della sezione tecnica compartimentale dell'A***;

- del parere datato 16 maggio 2011, della sezione tecnica compartimentale dell'A***;

- del parere datato 22 luglio 2011, della sezione tecnica compartimentale dell'A***;

nonché, per la condanna dell'A***

ad emettere, ai sensi dell'art. 22, comma 2, del codice della strada, il provvedimento di regolarizzazione del suddetto accesso;

ovvero, in subordine:

a realizzare le opere necessarie all'adeguamento dell'accesso alla normativa vigente ed emettere il provvedimento di autorizzazione all'accesso, ai sensi dell'art. 22, comma 9, del codice della strada;

in ulteriore subordine:

ad emettere il provvedimento di autorizzazione dell'accesso, ai sensi dell'art. 22, comma 9, del codice della strada, subordinatamente alla realizzazione delle opere da parte di *** S.p.A;

nonché, per la condanna dell'A***

al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di A*** SpA;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 novembre 2012 il dott. ***** e uditi gli avv.ti ***** e ***** per la parte ricorrente e l'avv. ***** per l'A*** spa per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con il ricorso, avviato alla notifica il 23 giugno 2011 e depositato il 1° luglio 2011, la società *** *** SpA chiede l'annullamento del provvedimento, meglio indicato in epigrafe, con il quale l'A*** ha respinto le istanze, presentate dalla medesima società, per ottenere l'autorizzazione all'apertura dell'accesso stradale al km. 0+500, lato destro, della S.S. 554, ovvero alla sua regolarizzazione.

Dall'atto di diniego risulta che «la richiesta non poteva essere accolta in quanto, in data 16/05/2011, il

competente Ufficio Tecnico A*** aveva rilevato il mancato rispetto della normativa vigente (art. 45 del reg.to di attuazione) in tema di distanze minime tra accessi limitrofi (essendo) la distanza tra l'accesso e la corsia di immissione proveniente dalla S.S. 130 per la S.S. 554 554 (...) inferiore a mt 150».

2. Con motivi aggiunti depositati il 28 novembre 2011, la ricorrente ha esteso l'impugnazione ad ulteriori pareri tecnici emessi dall'A***, come meglio indicato in epigrafe.

Con ulteriori motivi aggiunti, depositati il 2 luglio 2012, la società *** ha integrato la materia del giudizio, deducendo ulteriori censure avverso gli atti impugnati.

3. Si è costituita l'A*** chiedendo che il ricorso venga respinto.

4. Con ordinanza collegiale n. 323 del 26 luglio 2011, la Sezione ha accolto la domanda cautelare proposta incidentalmente dalla *** *** S.p.A., sospendendo l'atto di diniego.

5. All'udienza pubblica del 28 novembre 2012 la causa è stata trattenuta in decisione.

6.1. Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990, in quanto l'A*** avrebbe adottato il provvedimento di diniego oltre il termine di conclusione del procedimento. Deduce, altresì, la violazione dell'art. 10 bis della legge citata, nonché difetto di motivazione, sia per la mancata comunicazione del preavviso del diniego in ordine all'istanza presentata il 5 maggio 2011 (concernente la richiesta di regolarizzazione dell'accesso stradale), sia perché mentre nella comunicazione del 28 dicembre 2010 (emessa ai sensi dell'art. 10 bis cit.) l'A*** aveva indicato, quale ragione del diniego in ordine alla prima istanza del 12 luglio 2010, la "distanza inferiore a metri 300 dalla fine della corsia di accelerazione collegante la S.S. 130 ... con la S.S. 554", nel provvedimento finale ha fatto riferimento ad una distanza "inferiore a mt 150". Inoltre, in tale provvedimento l'A*** non ha

esaminato le controdeduzioni presentate dalla ricorrente.

6.2. Con il secondo motivo, la ricorrente si lamenta della violazione del comma 3 dell'art. 45 del regolamento di esecuzione del codice della strada, di cui al D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, il quale disciplina la distanza minima tra più accessi privati e non quella tra l'accesso e la fine della corsia di accelerazione. In via subordinata, l'A*** avrebbe dovuto quantomeno autorizzare in deroga l'apertura dell'accesso, come previsto dal medesimo comma 3 dell'art. 45 cit., stante l'impossibilità di realizzare strade parallele.

6.4. Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia diversi profili di eccesso di potere, in particolare per sviamento, irragionevolezza e ingiustizia manifesta, in relazione all'istanza del 5 maggio 2011, Sostiene la ricorrente che anche in assenza delle condizioni tecniche per la regolarizzazione dell'accesso esistente, l'A*** non potrebbe limitarsi a negare l'autorizzazione richiesta ma dovrebbe rilasciare l'autorizzazione (ai sensi dell'art. 22, comma 9, del codice della strada) ordinando, nel contempo, la realizzazione delle opere necessarie, considerata la situazione di interclusione dell'area della ***.

6.4. Con i motivi aggiunti (depositati il 18 novembre 2011 e il 2 luglio 2012), oltre a proporre l'invalidità derivata nei confronti dei pareri tecnici impugnati, censura i comportamenti dell'A*** successivi alla proposizione del ricorso. sotto il profilo della violazione del principio di correttezza dell'azione amministrativa.

7. Quanto al primo motivo, è infondata la dedotta violazione dei termini procedurali (violazione che, secondo pacifica giurisprudenza, non inficia la legittimità del provvedimento finale adottato al di là del termine, non avendo questi natura perentoria).

7.1. E' fondata, invece, la violazione dell'art. 10 bis della legge n. 241/1990, sia con riguardo alla mancata comunicazione del preavviso di diniego sull'istanza di regolarizzazione presentata dalla *** *** S.p.A. il 5

maggio 2011, che non risulta effettuata; sia per la mancata considerazione delle memorie procedurali presentate dalla ricorrente dopo la comunicazione ex art. 10 bis cit. del 28 dicembre 2010, avente per oggetto esclusivamente la prima istanza di autorizzazione (datata 12 luglio 2010).

8. E' fondato, inoltre, il secondo motivo.

Come già ampiamente esposto, l'A*** - nel motivare il diniego - si riferisce alla «inosservanza delle prescrizioni (distanze) imposte dall'art. 45 del DPR 495/92 (Reg.to del C.d.S.)», per il mancato rispetto della distanza tra l'accesso della ditta ricorrente e la corsia di immissione proveniente dalla S.S. 130.

Tuttavia, l'art. 45, comma 3, cit., come esattamente rilevato dalla società ricorrente, fissa la distanza minima tra accessi privati limitrofi prevedendo che nelle «strade extraurbane secondarie sono consentiti accessi privati purché realizzati a distanza non inferiore, di norma, a 300 m tra loro, misurata tra gli assi degli accessi consecutivi per ogni senso di marcia. L'ente proprietario della strada può derogare a tale distanza, fino ad un minimo di 100 m, qualora, in relazione alla situazione morfologica, risulti particolarmente gravosa la realizzazione di strade parallele (...)».

La norma invocata dall'A*** non può, pertanto, costituire un'idonea base giuridica per il diniego dell'autorizzazione, quantomeno nei termini indicati nel provvedimento del 17 maggio 2011.

9. La domanda di annullamento del diniego deve essere conseguentemente accolta, per la fondatezza del primo (in parte) e del secondo motivo. Possono ritenersi assorbite le ulteriori doglianze formulate dalla ricorrente, per la necessità di rinnovare integralmente il procedimento aperto dalle istanze presentate dalla società *** ** S.p.A..

10. Con il ricorso e con i motivi aggiunti, la ricorrente chiede, altresì, la condanna dell'A*** alla

emanazione del provvedimento di regolarizzazione dell'accesso stradale di cui trattasi.

11. La domanda (che presuppone evidentemente il previo accertamento della fondatezza dell'istanza a suo tempo presentata dalla *** ***) è, tuttavia, inammissibile ai sensi dell'art. 31, comma 3, del codice del processo amministrativo, ai sensi del quale il giudice «può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione». Condizioni di ammissibilità, dell'azione di adempimento e di condanna al rilascio del provvedimento, richiamate anche dall'Adunanza Plenaria, nella nota sentenza n. 3 del 2011, nella quale, pur rilevando che «il legislatore, sia pure in maniera non esplicita, ha ritenuto esperibile (...) l'azione di condanna volta ad ottenere l'adozione dell'atto amministrativo richiesto», viene precisato che l'ammissibilità è comunque subordinata alla assenza di «profili di discrezionalità amministrativa e tecnica» (cfr. il punto 3.1. della parte in diritto della sentenza cit.); e successivamente testualmente ribadite dall'art. 34, comma 1, lettera c), secondo periodo, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. e), D.Lgs. 14 settembre 2012, n. 160 (secondo correttivo al c.p.a), attraverso l'esplicito rinvio all'art. 31, comma 3, del codice.

Nel caso di specie, non ricorre alcuna delle condizioni indicate dalla norma processuale, considerato che l'eventuale autorizzazione in deroga o la decisione di rilasciare l'autorizzazione subordinandola alla realizzazione delle opere necessarie per garantire la sicurezza della circolazione stradale, presuppongono altrettanti profili di valutazione discrezionale riservati all'A***.

12. Infine, è infondata - allo stato - la domanda risarcitoria, considerato che la ricorrente non allega alcun elemento di prova circa l'an e il quantum del danno lamentato.

13. Il ricorso, in conclusione, deve essere accolto nei termini sopra esposti.

14. La disciplina delle spese segue la soccombenza, secondo quanto indicato in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna, Sezione Prima, definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte e, per l'effetto, annulla il provvedimento di cui alla nota prot. n° 20328 del 17 maggio 2011, emesso dall'A*** -Compartimento della Viabilità per la Sardegna,

Dichiara inammissibile la domanda di condanna dell'A*** al rilascio del provvedimento richiesto.

Rigetta la domanda risarcitoria.

Condanna l'A*** S.p.A. al pagamento delle spese di lite a favore della ricorrente, liquidate in euro 3.000,00 (tremila), oltre la rifusione del contributo unificato.

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

Così deciso in Cagliari nella camera di consiglio del giorno 28 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

*****, Presidente

*****, Primo Referendario, Estensore

*****, Primo Referendario

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 13/02/2013

IL SEGRETARIO

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

<https://www.diritto.it/processo-amministrativo-ammissibilita-dell-azione-di-adempimento-presupposti/>