

“La duplice natura dell'azione avverso il silenzio” (cfr. T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. III, sentenza n. 2233 del 29.08.2014).

Autore: Tramutoli Daniele

In: Giurisprudenza commentata

Con questo pronunciamento la Sez. III del T.A.R. Puglia, Lecce, accoglie parzialmente un ricorso per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio serbato da un Comune in relazione ad un'istanza finalizzata i) al rilascio dell'autorizzazione per il commercio su aree pubbliche per la somministrazione di alimenti e bevande, nonché ii) alla declaratoria dell'obbligo dell'amministrazione di finalizzare il relativo procedimento con un provvedimento espresso.

A tale proposito, i giudici amministrativi pugliesi ricordano preliminarmente che l'azione avverso il silenzio (cfr. art. 31 C.P.A.) “. . . è concettualmente scindibile in due domande: la prima, di natura dichiarativa, volta all'accertamento dell'obbligo, in capo all'amministrazione destinataria dell'istanza presentata dal titolare dell'interesse pretensivo, dell'obbligo di definire il procedimento nel termine prescritto dalla disciplina legislativa o regolamentare a sensi dell'art. 2 della L. n. 241 del 1990[1]; l'altra, inquadrabile nel novero delle azioni di condanna, diretta ad ottenere una sentenza che condanni l'amministrazione inadempiente all'adozione di un provvedimento esplicito . . .” (in tal senso, cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 2184 del 28 aprile 2014).

Ebbene, mentre - ad avviso del T.A.R. - ai sensi della normativa posta alla base del caso qui in discussione l'inerzia serbata dall'amministrazione sull'istanza del ricorrente viene qualificata come silenzio-inadempimento (avverso il quale l'interessata può agire con il rimedio dell'azione avverso il silenzio ex art. 31 C.P.A.) e, conseguentemente, la relativa domanda merita accoglimento, non può invece essere accolta la (seconda) domanda volta all'accertamento della fondatezza della pretesa del ricorrente.

Al riguardo, il Collegio osserva che - con riferimento ai casi in cui sussiste il potere del giudice di conoscere il merito sostanziale dell'istanza rimasta inevasa - è stato recentemente osservato (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza n. 953 del 18 febbraio 2013) che in tema di azione avverso il silenzio l'art. 31 C.P.A. stabilisce 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". Nei giudizi in parola la norma, che cristallizza l'orientamento giurisprudenziale formatosi in materia sulla base della disciplina di cui al sopracitato art. 2 della L. 7 agosto 1990, n. 241, vieta perciò al giudice amministrativo "di andare oltre la declaratoria di illegittimità dell'inerzia e l'ordine di provvedere; di conseguenza, resta precluso al medesimo giudice il potere di accertare direttamente la fondatezza della pretesa fatta valere dal richiedente, sostituendosi all'amministrazione stessa" (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 3270 del 24 maggio 2010).

Le uniche deroghe a siffatta regola - in cui il giudice potrà conoscere del merito sostanziale dell'istanza - sono stabilite "nelle ipotesi di fondatezza o infondatezza manifesta derivante dal carattere strettamente vincolato e dovuto dell'atto da adottare, ovvero quando non residuino ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non siano necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione; in ogni altra ipotesi, la potestà del giudice non può sovrapporsi alle valutazioni riservate a quest'ultima". Del resto, ai sensi dell'art. 34, comma 2, C.P.A., "in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

Il caso di specie, però - conclude il Collegio - non può rientrare in dette ipotesi, posto che il rilascio dell'autorizzazione di cui trattasi necessita di ulteriore attività istruttoria che dovrà essere espletata dall'amministrazione, la quale (soltanto) all'esito dell'istruttoria medesima potrà adottare il provvedimento finale (positivo o negativo).

<https://www.diritto.it/la-duplica-natura-dell-azione-avverso-il-silenzio-cfr-t-a-r-puglia-lecce-sez-iii-sentenza-n-2233-del-29-08-2014/>