

IL CONSIGLIO DI STATO SI PRONUNCIA SULLA NATURA GIURIDICA DELL'AZIONE AVVERSO IL SILENZIO – CONSIGLIO DI STATO, SEZ. V, 16 MAGGIO 2025, N. 420

A cura di **Alessio RUOTOLO***

MASSIMA¹

L'azione avverso il silenzio assume una natura giuridica mista, volta ad ottenere sia l'accertamento dell'obbligo di definire il procedimento nel termine prescritto dalla disciplina di riferimento, sia la condanna della stessa amministrazione inadempiente all'adozione di un provvedimento esplicito. In presenza di attività discrezionale (nella specie, individuazione delle aree disponibili per il collocamento di parchi di divertimento ai sensi dell'articolo 9 della legge 18 marzo 1968, n. 337) il giudice amministrativo si deve limitare ad una condanna a provvedere dell'amministrazione.

SOMMARIO

Massima.....	1
1. Il fatto	1
2. La decisione	1
3. Conclusioni	2

1. IL FATTO

Con la sentenza in epigrafe il Consiglio di Stato si è pronunciato in merito al ricorso in appello proposto dalla società cooperativa E.M.F.P. a r.l., operante nel settore di installazione e gestione di parchi di divertimento e spettacoli viaggianti e, in quanto tale, proprietaria dell'area sita nel Comune di Terracina per la riforma della sentenza di primo grado.

Nello specifico, in primo grado il giudice amministrativo ha accolto i ricorsi proposti avverso l'inerzia del Comune sull'istanza presentata il 26 marzo 2024 per il “rilascio di licenza temporanea per lo svolgimento di uno spettacolo viaggiante-

giostre su un'area da stabilire” limitatamente all'obbligo dell'amministrazione appellata di adottare un provvedimento espresso, ha respinto la pretesa di merito e la domanda risarcitoria.

Con un unico e articolato motivo, la società appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza di prime cure, limitatamente alla parte in cui ha respinto la domanda di pronunciarsi sull'inserimento dell'area di sua proprietà nell'elenco ex art. 9 della legge n. 337/1968, per violazione dell'art. 31, comma 3, c.p.a. e per eccesso di potere giurisdizionale.

Secondo quanto analiticamente sostenuto da parte appellante, il giudice di primo grado, si sarebbe illegittimamente sostituito all'amministrazione nell'esercizio di un potere discrezionale rimesso a quest'ultima ed avente ad oggetto la possibilità di iscrivere l'area sita nel Comune di Terracina nell'elenco delle aree disponibili ex art. 9 della legge n. 337/1968.

Ai fini di una compiuta ricostruzione del fatto, si precisa che, nel giudizio di primo grado, il Comune di Terracina non si è costituito in giudizio.

Successivamente, in vista dell'udienza camerale la società appellante ha depositato memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

In ultimo, all'udienza camerale del 16 aprile 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

2. LA DECISIONE

Il consiglio di Stato accoglie l'appello proposto sulla base delle seguenti ragioni.

In via del tutto preliminare occorre rammentare che il giudice di primo grado ha accolto il ricorso avverso il silenzio sancendo l'obbligo del Comune di Terracina di concludere il procedimento amministrativo con l'adozione di un motivato provvedimento, di segno positivo o negativo, a fronte delle istanze dei ricorrenti, risultando evidente la violazione del principio generale codificato dall'art. 2 della L. n. 241 del 1990, e della previsione specifica di cui dell'articolo 9 della Legge 18 marzo 1968, n. 337;

* Dottore Magistrale in Giurisprudenza presso l'Università degli studi di Napoli Federico II. Componente del Comitato Editoriale della Rivista “De Iustitia”.

¹ Massima non ufficiale.

Ha respinto, inoltre, la domanda di inserimento nell'elenco di cui all'art. 9 citato sul presupposto che l'area sulla quale il ricorrente chiede l'istallazione di attrazioni per spettacolo viaggiante, contrasta con la destinazione urbanistica a "verde pubblico, parte verde di rispetto, parte strada".

In ultimo ha rigettato anche la domanda risarcitoria motivata sul presupposto secondo cui non sono sussistenti le condizioni per accordare il risarcimento del danno per la lesione dell'interesse pretensivo *laddove sia certo, o altamente probabile, l'accesso al bene della vita correlato e di cui si assume la incisione ad opera dell'attività, o dell'omissione, pubblicistica dell'amministrazione.*

Nel merito, la società appellante ha proposto ricorso avverso il silenzio-inadempimento serbato dal Comune di Terracina sull'istanza relativa all'autorizzazione *"richiesta di individuazione di aree per il collocamento di parchi di divertimento ai sensi dell'articolo 9 della legge 18 marzo 1968, n. 337"*, chiedendo anche l'accertamento dell'obbligo *"alla compilazione e all'aggiornamento di un elenco delle aree disponibili per il collocamento di parchi di divertimento ai sensi dell'articolo 9 della Legge 18 marzo 1968, n. 337"*, nonché *"a fornire una risposta all'istanza ... rispetto alla richiesta di inserimento dell'area sita in Terracina, Via Leonardo da Vinci, distinta in Catasto al foglio n. 124, particelle nn. 1345, 85 e 86"*.

A fronte di tali specifiche richieste, il giudice di primo grado richiamando l'art. 9 predetto, non obbliga il Comune di individuare obbligatoriamente tali aree, ma lo obbliga ad avviare un'istruttoria e a valutare le proposte avanzate dai privati prevedendo, altresì, uno specifico onere di motivazione in caso di diniego, ha ritenuto di non avviare tale istruttoria, sulla base delle valutazioni sopra richiamate.

Di talché, il consiglio di Stato richiama consolidata giurisprudenza amministrativa in merito alla natura del rimedio giudiziale avverso il silenzio della P.A., in particolare, quest'ultimo assume una natura mista, poiché tende ad ottenere sia l'accertamento dell'obbligo di definire il procedimento nel termine prescritto dalla

disciplina di settore, sia la condanna della stessa P.A. inadempiente all'adozione di un provvedimento esplicito.

Sul punto, inoltre, precisa che il giudice, nell'ambito dell'attivato giudizio avverso il silenzio della P.A. può formulare un giudizio di spettanza del bene della vita agognato dal ricorrente, soltanto qualora l'azione giurisdizionale abbia ad oggetto un potere vincolato ed emerga la fondatezza sostanziale della pretesa azionata in giudizio.

Precisamente, l'art. 31 c.p.a. dispone che *in presenza di attività discrezionale, il giudice amministrativo si deve limitare ad una condanna a provvedere dell'amministrazione, la quale, nella fase di ri-esercizio del potere, potrebbe anche ritenere che non sussistano i presupposti per attribuire alla parte il bene della vita. Soltanto in presenza di "attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori", il giudice amministrativo, pronunciandosi sulla fondatezza della pretesa azionata, può anche condannare l'amministrazione ad adottare la determinazione richiesta dalla parte (comma 3).*

Facendo corretta applicazione dei principi menzionati al caso di specie, l'istanza del privato richiedendo l'esercizio in capo all'amministrazione di un potere di natura discrezionale dell'attività correlata alla decisione del Comune, stante la necessità di un'istruttoria da porre a base delle successive valutazioni, emerge con evidenza che il giudice di primo grado, dopo aver accertato l'inerzia del Comune di Terracina sull'istanza del privato, avrebbe dovuto limitarsi a disporre *"l'obbligo del Comune di Terracina di concludere il procedimento, assumendo una motivata determinazione, di segno positivo o negativo, sulle istanze dei ricorrenti"*.

3. CONCLUSIONI

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, riforma la sentenza indicata in epigrafe nei limiti e nei termini indicati in motivazione.