

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – SILENZIO: Consiglio di Stato, Sezione Quinta, Sentenza 16 maggio 2025 n. 4204.

Giustizia amministrativa – Silenzio inadempimento – Azione mista – Sindacato giurisdizionale – Attività discrezionale -Può solo condannare l'amministrazione a provvedere.

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. (1).

(1) Conformi: Cons Stato, sez. VI, 1 aprile 2022, n. 2420; 1 marzo 2021, n. 1756.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2025 il consigliere Marina Perrelli e udito l'avvocato Toni De Simone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società appellante, che si occupa di installazione e gestione di parchi di divertimento e spettacoli viaggianti ed è proprietaria dell'area sita in Comune di Terracina, in via Leonardo da Vinci, distinta in catasto al foglio n. 124, particelle nn. 1345, 85 e 86, chiede la riforma della sentenza indicata in epigrafe con la quale il giudice di primo grado, previa riunione dei ricorsi proposti avverso l'inerzia del Comune di Terracina 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", li ha accolti limitatamente all'obbligo dell'amministrazione appellata di adottare un provvedimento espresso, mentre ha respinto la pretesa di merito e la domanda risarcitoria.

1.2. Con un unico e articolato motivo la società appellante deduce l'erroneità della predetta sentenza, 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.

Ad avviso dell'appellante, il giudice di primo grado, in violazione dell'art. 31, comma 3, c.p.a., si sarebbe sostituito all'amministrazione esercitando il potere discrezionale rimesso a quest'ultima relativamente alla possibilità di iscrivere l'area di via Da Vinci nell'elenco delle aree

disponibili *ex art. 9* della legge n. 337/1968, sebbene non si tratti di attività vincolata, ma di attività discrezionale che presuppone un'istruttoria, ancora non compiuta dal Comune di Terracina. E infatti, secondo l'appellante, la affermata incompatibilità dell'area in questione con la destinazione urbanistica della zona in cui ricade e la conseguente impossibilità di essere ricompresa nel citato elenco *ex art. 9* cui fa riferimento il giudicante non sarebbe stata effettuata dal Comune di Terracina nel provvedimento impugnato nel giudizio conclusosi con la sentenza n. 146 del 2024 del medesimo T.a.r., ma sarebbe solo un argomento difensivo speso dall'amministrazione e recepito dal giudicante nella propria motivazione.

Infine nel merito, ad avviso della società appellante, non esisterebbe alcuna limitazione normativa all'esercizio delle attività di installazione e gestione di parchi di divertimento su aree private, né alcun provvedimento dell'amministrazione appellata che disponga in tal senso, tanto è vero che il Comune fa riferimento alla presunta assenza di atti di indirizzo, e comunque laddove esistente sarebbe illegittimo per violazione dell'art. 1 della legge n. 27 del 2012, recante "Misure urgenti in materia di concorrenza, liberalizzazioni e infrastrutture". Peraltro la particella 86 con destinazione "parte verde pubblico, parte verde di rispetto", la particella 85 con destinazione "parte verde pubblico, parte verde di rispetto, parte strada" e la particella 1345 con destinazione "parte verde pubblico, parte verde di rispetto" sarebbero idonee alla collocazione temporanea di giostre, atteso che non si tratta di attività edificatoria, ma di installazione temporanea di giostre per un periodo limitato nel tempo e senza alcuna opera edilizia. Tale compatibilità troverebbe conferma anche nel piano particolareggiato esecutivo del comprensorio C1, approvato dal Consiglio Comunale con atto 431 del 17 novembre 1983, che all'articolo 5 delle NTA, rubricato "aree pubbliche a verde", distingue le aree a verde pubblico di rispetto nelle quali è consentita la sola piantumazione di essenze arboree e la parte a verde pubblico, in cui è consentita "la costruzione di chioschi, servizi igienici ed impianti per il gioco".

2. Il Comune di Terracina non si è costituito in giudizio.

3. In vista dell'udienza camerale la società appellante ha depositato memorie ai sensi dell'art. 73 c.p.a. ribadendo la connessione del presente giudizio con quello recante il numero Rg 3994/2024, avente ad oggetto l'appello avverso la sentenza n. 146 del 2024 del medesimo T.a.r. con la quale il giudice avrebbe erroneamente interpretato la locuzione "aree comunali" contenuta nell'art. 9 della legge n. 337/1968 ricomprendendo in esse anche le aree private e si sarebbe sostituito al Comune di Terracina integrando illegittimamente la motivazione del provvedimento impugnato con ragioni esposte dall'amministrazione solo nelle memorie difensive.

4. All'udienza camerale del 16 aprile 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

5. L'appello è fondato e meritevole di accoglimento per le seguenti ragioni.

6. Con la sentenza appellata il giudice di primo grado:

a) ha accolto il ricorso avverso l'inerzia sancendo *“l'obbligo del Comune di Terracina di concludere il procedimento, assumendo una motivata determinazione, di segno positivo o negativo, sulle 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”*;

b) ha respinto la domanda di inserimento nell'elenco di cui all'art. 9 citato che *“l'area sulla quale l'istante chiede l'installazione di attrazioni per spettacolo viaggiante, contrasta con la vocazione della medesima, come risulta dalle certificazioni/attestazioni prot. n. 14677 del 19/02/2021 e n. 35063 del 12/05/2021, ove viene riportata la destinazione urbanistica a “verde pubblico, parte verde di rispetto, parte strada”, richiama a tal fine la sentenza dello stesso T.a.r. n. 146 del 2024, oggetto di autonomo appello recante il numero Rg. 3994/2024 (discusso all'udienza pubblica del 16 aprile 2025);*

c) ha rigettato anche la domanda risarcitoria perché a fronte di un interesse pretensivo *“il risarcimento per la lesione dello stesso può essere accordato unicamente 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. Condizioni allo stato non sussistenti”*.

7. Le censure della società appellante si concentrano sulla statuizione *sub b)* poiché il giudice di primo grado si sarebbe pronunciato su un'attività del Comune di Terracina a carattere discrezionale e necessitante una previa istruttoria, sostituendosi all'amministrazione rispetto ad un potere non ancora esercitato.

7.1. Le censure sono fondate.

7.2. Nel caso di specie 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”*, inoltrata via pec all'ente in data 7 marzo 2023, 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 inoltrata via pec all'Ente in data 07.03.2023 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”*.

7.3. A fronte della predetta domanda il giudice di primo grado, premesso che l'articolo 9 citato *“non impone al Comune di individuare obbligatoriamente tali aree laddove la conformazione territoriale e le caratteristiche urbanistiche non lo consentano, ma lo obbliga ad avviare un'istruttoria e a*

valutare le proposte dei privati con onere di specifica motivazione nel caso di diniego”, ha poi ritenuto che tale istruttoria e le conseguenti valutazioni non fossero necessarie in relazione alla specifica richiesta di inserimento.

La decisione si fonda sulla considerazione che in relazione alla detta area “con sentenza n. 146/24 questo Tribunale ha avuto occasione di affermare che “l’area sulla quale l’istante chiede l’installazione di attrazioni per spettacolo viaggiante, contrasta con la vocazione della medesima, come risulta dalle certificazioni/attestazioni prot. n. 14677 del 19/02/2021 e n. 35063 del 12/05/2021, ove viene riportata la destinazione urbanistica a “verde pubblico, parte verde di rispetto, parte strada”.

Ha aggiunto il giudice che “La valutazione di inidoneità dell’area proposta dagli istanti (sita in via Leonardo Da Vinci) non è neanche contraddetta dal fatto che in passato il Comune abbia autorizzato per una stagione l’ubicazione in argomento perché, come ampiamente spiegato dal Comune, la deliberazione giuntale n.109/2020 - con cui si avallava, limitatamente alla stagione estiva 2020, l’utilizzo dell’area privata di via Leonardo da Vinci - trovava la sua motivazione nella momentanea indisponibilità dell’area San Martino; inoltre era riferita a un progetto di ben più ridotte dimensioni, nel quale era previsto il posizionamento soltanto di qualche gioco per bambini (dunque compatibile con la destinazione urbanistica dell’area), ma non di certo delle dimensioni e consistenza del parco divertimenti così come prospettato negli anni successivi”.

7.4. Secondo la giurisprudenza di questo Consiglio l’azione avverso il silenzio assume una natura giuridica mista, tendendo 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, con possibilità di formulare in sede giurisdizionale un giudizio di spettanza del bene della vita agognato dal ricorrente, qualora si controverta in tema di azione vincolata ed emerga la fondatezza sostanziale della pretesa azionata in giudizio (Cons Stato, VI, n. 2420 del 2022). Segnatamente l’art. 31 c.p.a., in ossequio al principio costituzionale di separazione dei poteri, 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).

7.5. Applicando i predetti principi alla fattispecie in esame emerge con evidenza che il giudice di primo grado, una volta accertata l’inerzia del Comune di Terracina sull’istanza del 7 marzo 2023,

avrebbe dovuto arrestarsi 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”*, essendo l’attività successiva relativa alla decisione dell’inserimento o meno nell’elenco di cui all’articolo 9 citato di natura discrezionale e non vincolata.

Del resto lo stesso giudice di primo grado nell’affermare che l’articolo 9 citato *“non impone al Comune di individuare obbligatoriamente tali aree laddove la conformazione territoriale e le caratteristiche urbanistiche non lo consentano”* ha soggiunto che però *“lo obbliga ad avviare un’istruttoria e a valutare le proposte dei privati con onere di specifica motivazione nel caso di diniego”*.

7.6. Ne discende che anche a prescindere dalla esistenza o meno di un obbligo in capo all’amministrazione appellata di stilare l’elenco di cui al citato articolo 9, questione risolta nel senso dell’inesistenza del predetto obbligo in relazione alle aree private in sede di decisione dell’appello Rg 3994/2024, proposto avverso la sentenza n. 146 del 2024 del medesimo T.a.r., è pacifica la natura discrezionale dell’attività correlata alla decisione del Comune, stante la necessità di un’istruttoria da porre a base delle successive valutazioni, come del resto sostenuto nella stessa sentenza impugnata. Né, a differenza di quanto affermato dal giudicante, tale attività di competenza del Comune di Terracina può ritenersi già esercitata e la relativa discrezionalità esaurita, come farebbe intendere il richiamo alla sentenza n. 146 del 2024 del medesimo T.a.r..

Dalla citata sentenza – oggetto dell’appello Rg 3994/2024, trattenuto in decisione nell’udienza pubblica del 16 aprile 2025 - si evince, infatti, che il provvedimento impugnato ha dichiarato l’irricevibilità della SCIA per la collocazione di giostre sul presupposto che *“ad oggi l’Amministrazione Comunale non ha adottato alcun atto di indirizzo che consenta l’utilizzo delle aree private per lo svolgimento delle predette attività”*, senza pronunciarsi in ordine alla compatibilità della destinazione urbanistica della predetta area con l’inserimento nel più volte citato elenco *ex art. 9 della legge n. 337/1968*.

8. Per tali ragioni l’appello deve essere accolto e, in riforma della sentenza appellata, il ricorso di primo grado deve essere accolto sancendo l’obbligo del Comune di Terracina di concludere il procedimento, assumendo una motivata determinazione, di segno positivo o negativo, sull’istanza dell’appellante, alla luce dei principi espressi nella presente decisione e nella connessa sentenza che ha deciso l’appello Rg 3994/2024.

9. Attesa la peculiarità della vicenda esaminata sussistono giusti motivi per compensare le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

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.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 16 aprile 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Stefano Fantini, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Marina Perrelli, Consigliere, Estensore