

Consiglio di Stato, Sez. V, 5/2/2007 n. 457

La p.a. ha il dovere di pronunciarsi sulla istanza del privato, indipendentemente dalla pretesa sostanziale dedotta da un soggetto titolare di una posizione qualificata.

E' illegittima l'inerzia serbata da un Comune a fronte di una istanza proposta da un soggetto titolare di una posizione qualificata, titolare di una concessione sospesa in attesa degli esiti di un giudizio penale, peraltro conclusosi favorevolmente. Ai sensi dell'art. 2 e dell'art. 3, l. n. 241/90, la p.a. ha il dovere di pronunciarsi sulla istanza del privato, indipendentemente dalla pretesa sostanziale dedotta dal medesimo; il ricorso contro il silenzio è diretto ad accertare la violazione dell'obbligo di provvedere sull'istanza del privato tendente a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere, la sussistenza dell'obbligo di provvedere e la violazione di tale obbligo in caso di inerzia.

Materia: giustizia amministrativa / ricorso

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta

ha pronunciato la seguente

DECISIONE

Sull'appello n. 7237/2005 proposto dal Comune di BARI rappresentato e difeso dagli avv.ti Renato Verna e Rosa Cioffi con domicilio eletto in Roma via Flaminia, n. 79 presso Roberto Ciociola;

CONTRO

- soc. LA VELOCE S.N.C.

rappresentato e difeso dall'avv. Luigi D'Ambrosio con domicilio eletto in Roma via Cosseria, n. 2 presso il dotto Alfredo Placidi,

per la riforma

della sentenza del TAR Puglia-Bari: Sezione III n. 2484/2005, concernente GESTIONE del PARCHEGGIO con CUSTODIA a PAGAMENTO (SILENZIO RIFIUTO);

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore alla pubblica udienza del 4 aprile 2006 il Consigliere Nicola Russo e uditi, altresì, gli avv.ti Verna e D'Ambrosio;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Il Comune di Bari con delibera GM n.4019 dell'8.11.1996, disponeva la sospensione della gestione dei parcheggi con custodia a pagamento affidata, tra gli altri, alla società La Veloce s.n.c. a causa delle misure interdittive disposte dal GIP in data 21.10.1996 e con successiva ordinanza n. 40 del 3.2.1997, il sindaco sospendeva, in attesa del giudizio penale, la propria ordinanza n.3163 del 24.1.1995 istitutiva dei parcheggi a pagamento.

Il giudizio penale si concludeva con sentenza del Tribunale di Bari resa in data 27.5.2004, esecutiva quanto alla posizione di Anna Cellamare (legale rappresentante della società La Veloce), di assoluzione della medesima dai reati ascritti, peraltro di natura esclusivamente tributaria.

La società La Veloce, già affidataria della gestione del parcheggio a pagamento alla Piazza Eroi del Mare, Via Fiorese e Piazza Ferrarese in forza della predetta ordinanza sindacale n.3163 del 24.1.1995, delle delibere GM 5174 del 21.11.1994 e 5227 del 19.12.1994 e contratto accessivo sottoscritto in data 20.1.1995, stante il venir meno della causa che aveva originato la sospensione, diffidava il Comune di Bari a pronunciarsi in merito al rapporto concessorio sospeso e ad adottare le doverose determinazioni. A fronte della inerzia del Comune, con ricorso notificato in data 1° febbraio 2005, impugnava dinanzi al TAR per la Puglia, sede di Bari, il silenzio deducendone la illegittimità per violazione degli artt. 2 e 3, l. n. 241/1990 e dei principi di buona amministrazione.

Il Comune di Bari eccepeva la inammissibilità della procedura del silenzio avendo la domanda solo apparentemente per oggetto la inerzia, ma essendo sostanzialmente incentrata sull'accertamento di pretese sostanziali.

Il Tribunale adito, con sentenza n. 2484/2005 del 27.5.2005, accoglieva il ricorso, statuendo l'obbligo dell'amministrazione comunale di Bari di provvedere sulla istanza presentata dalla società con atto di diffida notificato in data 1.2.2005, con compensazione delle spese di giudizio.

Avverso tale sentenza ha proposto appello il Comune di Bari, deducendone l'erroneità e l'ingiustizia e chiedendone l'annullamento e/o la riforma, con ogni conseguente statuizione, anche in ordine al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

Resiste all'appello la società La Veloce, che ne chiede il rigetto, con conseguente conferma della sentenza impugnata, e con vittoria delle spese di lite.

Le parti hanno depositato memorie e la causa è stata assunta in decisione nella camera di consiglio del 4.4.2006.

## DIRITTO

L'appello è infondato.

Come correttamente ritenuto dai primi giudici, ai sensi dell'art. 2 e dell'art. 3, l. n. 241/90, la p.a. ha il dovere di pronunciarsi sulla istanza del privato, indipendentemente dalla pretesa sostanziale dedotta dal medesimo; il ricorso contro il silenzio è diretto ad accertare la violazione dell'obbligo di provvedere sull'istanza del privato tendente a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere, la sussistenza dell'obbligo di provvedere e la violazione di tale obbligo in caso di inerzia (cfr. Cons. St., VI, 10 febbraio 2003, n. 672; Cons. St., Ad. Plen., 9 gennaio 2002, n. 1).

La società appellata è titolare di una posizione qualificata che legittima la istanza, è stato attivato il procedimento di formazione del silenzio rifiuto mediante notifica di apposita diffida con assegnazione di un termine e l'amministrazione non ha provveduto sulla istanza del privato.

Oppone il Comune appellante che la società La Veloce non trarrebbe utilità alcuna dalla revoca delle ordinanze sindacali di sospensione della gestione in quanto il rapporto concessorio, instaurato nel 2000, sarebbe cessato e in quanto l'Amministrazione avrebbe medio tempore adottato provvedimenti concessori degli spazi di sosta in favore di altri soggetti.

Le eccezioni sono prive di pregio.

Giova premettere che il ricorso di primo grado è stato proposto (11.4.2005) e la sentenza è stata pronunciata (c.c. 12.5.2005) nella vigenza del testo dell'art. 2 L. n. 241/90 non ancora modificato dall'art. 3 d.l. n. 35 del 14.3.2005, conv. in l. n. 80 del 14.5.2005; e, infatti, è stata la citata legge di conversione a ridisegnare l'istituto del silenzio-rifiuto introducendo la cognizione del giudice amministrativo sulla fondatezza della domanda in sede di giudizio avverso il silenzio.

In coerenza con i principi a quel momento vigenti in subjecta materia (affermati dall'Adunanza Plenaria di questo Consiglio con decisione n. 1 del 2002) è stata, pertanto, dichiarata dal TAR l'illegittimità della inerzia serbata dal Comune a fronte di una istanza proposta da soggetto titolare di una posizione qualificata, quale indubbiamente la società odierna appellante, titolare di una concessione sospesa in attesa degli esiti di un giudizio penale, peraltro conclusosi favorevolmente.

In tale contesto si appalesano prive di pregio le argomentazioni difensive del Comune, secondo cui non sussisterebbe l'obbligo di provvedere in quanto l'atto espresso sarebbe inutiliter dato per impossibilità di riaffidare la concessione dei parcheggi in favore della società appellante (per fatti sopravvenuti).

Tali rilievi sono inconferenti dal momento che gli affidamenti successivamente disposti in favore di altri soggetti non impediscono al Comune, in sede di riesame del provvedimento di sospensione, di provvedere in senso favorevole alle ragioni della società deducente e in quanto tali ragioni possono giustificare un possibile diniego espresso, giammai una condotta inerte della p.a..

Se il provvedimento sarà negativo, per le stesse ragioni oggi addotte dalla difesa del Comune o per altri motivi o per altri motivi che solo il competente organo di amministrazione attiva può opporre, è evento che non assume rilevanza nel presente giudizio sul silenzio (almeno nella struttura ante riformulazione dell'art. 2 l. n. 241 del 1990).

Non vi è dubbio, dunque, che il Comune di Bari debba provvedere espressamente sull'istanza in esame, in considerazione delle ragioni dianzi esposte e della circostanza che:

- se la determinazione conclusiva è positiva, la posizione giuridica della società La Veloce si riespande e la pretesa è soddisfatta;

- se il provvedimento conclusivo è, invece, sfavorevole, la società istante potrà vedere tutelati i suoi interessi impugnando l'atto dinanzi al giudice competente.

L'inerzia tout court, che secondo l'appellante sarebbe giustificata e legittima, è invece contraria ai principi di buon andamento della p.a. e dell'affidamento del cittadino nel corretto svolgimento dell'azione amministrativa, che impongono la conclusione di ogni procedimento con provvedimento espresso (laddove, come nella specie, sussistano tutti i presupposti per poter configurare l'obbligo di provvedere in capo alla p.a. e la titolarità di una posizione qualificata in capo all'istante).

Nella memoria depositata in vista della discussione, l'appellante ha osservato che il ricorso proposto dalla società appellata nel 1997 per l'annullamento degli atti di sospensione dell'affidamento della gestione dei parcheggi è stato discusso all'udienza del 23.3.2006 e l'appellante ha, quindi, trascritto la memoria prodotta in prime cure nel suddetto giudizio.

Sul punto, occorre rilevare che il presente giudizio presuppone proprio l'efficacia e la validità dei provvedimenti di sospensione (oggetto di impugnativa pendente in primo grado) e ha ad oggetto esclusivamente l'obbligo del Comune di pronunziarsi in merito alla sospensione dell'affidamento a seguito del verificarsi della condizione dal Comune medesimo apposta sulla sospensione stessa (esito - peraltro nella specie favorevole all'istante - del giudizio penale).

In conclusione l'appello va respinto e, per l'effetto, va confermata la sentenza impugnata.

Le spese seguono, come di regola, la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, respinge l'appello e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza.

Condanna il Comune appellante alla refusione delle spese, competenze ed onorari del presente grado di giudizio in favore della società appellata, che liquida complessivamente in euro duemila (2.000,00), al netto di IVA e CPA.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 4 aprile 2006 con l'intervento dei Signori:

Sergio Santoro	Presidente
Raffaele Carboni	Consigliere
Giuseppe Farina	Consigliere
Paolo Buonvino	Consigliere
Nicola Russo	Consigliere estensore

L'ESTENSORE  
f.to Nicola Russo

IL PRESIDENTE  
f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

II 5-02-07  
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)  
IL DIRIGENTE  
f.to Antonio Natale

( da [www.dirittodeiservizipubblici.it](http://www.dirittodeiservizipubblici.it) )