

OSSERVATORIO SULLA GIURISPRUDENZA DEL CONSIGLIO DI STATO

(A CURA DELL'UFFICIO STUDI DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA)

Maggio 2013

Silenzio della pubblica amministrazione. Tutela giurisdizionale. Atto soprassessorio.

Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 maggio 2013 n. 2511 - Pres. De Felice, Est. Veltri

La giurisprudenza più risalente accomuna, quoad effectum, all'arresto procedimentale anche l'atto soprassessorio, sul presupposto che esso, rinviando il soddisfacimento dell'interesse pretensivo ad un accadimento futuro ed incerto nel quando, determini un arresto a tempo indeterminato del procedimento amministrativo così generando un'immediata lesione della posizione giuridica dell'interessato (la definizione è quella di Cass. SSUU, 27/06/2005, n. 13707; nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, cfr. inizialmente Ad. plen., 10 luglio 1986, n. 8, cit., e poi, Sez. VI, n. 1246/04; Sez. V, n.1902/01; Sezione VI, n. 1377/98; Sez. IV, n. 226/97). L'analogia fra le due fattispecie è il frutto di una impostazione pretoria giustificata dalla storica (ma ormai superata) concentrazione delle prospettive di tutela unicamente nell'azione di annullamento, restando (al tempo) quella sul silenzio, utile ad accertare, sullo sfondo di un'amministrazione totalmente inerte ed in una logica puramente attizia, l'esistenza di un obbligo di provvedere e l'attualità di tale obbligo, talchè l'esistenza di un atto anche se soprassessorio conduceva ad una declaratoria di inammissibile o improcedibilità dell'azione. Il varo del codice del processo amministrativo, ma, ancor prima, la configurazione di poteri speciali del giudice per l'ipotesi di azione avverso l'inerzia, estesi in via eccezionale alla cognizione dell'eventuale fondatezza dell'istanza (già previsti dall'art. 6 bis della legge n. 80/2005), ha fatto venir meno la necessità di accomunare le due fattispecie, rendendo possibile anche in presenza di un atto soprassessorio l'azione sul silenzio: e ciò sul presupposto che siffatto atto non costituisca il provvedimento terminativo del procedimento, che l'amministrazione ha l'obbligo di emanare quale che sia il contenuto, ma un rinvio sine die della conclusione del procedimento in violazione dell'obbligo di concluderlo entro il termine fissato. L'atto è in questo caso essenzialmente conosciuto dal giudice non già in relazione ai suoi aspetti di satisfattività per l'istante, ma in relazione alla sua idoneità ad integrare adempimento della primaria obbligazione di provvedere, con il corollario che la sentenza è dichiarativa dell'obbligo generico di provvedere o, nei casi in cui l'attività è ab origine o ex post divenuta vincolata, anche dell'obbligo di adottare un provvedimento di tenore predeterminato. E' evidente tuttavia che poichè l'interesse a ricorrere deriva non dall'inerzia assoluta ma dal comportamento soprassessorio, l'azione è ritualmente introdotta attraverso l'impugnazione del sedicente provvedimento conclusivo, ma esso è traguardato e stigmatizzato per il contenuto elusivo dell'obbligo di provvedere, ossia quale atto sussumibile nella fattispecie composita dell'inerzia. L'impugnazione è cioè strumentale ad una pronuncia che constatata la natura soprassessoria dell'atto e dichiarata la permanenza dell'obbligo di provvedere, condanni l'amministrazione ad emanarlo immediatamente. (1)

[Link al testo sentenza](#)

1. Nella specie, l'azione proposta dall'originario ricorrente era di impugnazione di un atto oggettivamente endoprocedimentale (parere tecnico del dirigente in ordine a proposta di

lottizzazione) sul presupposto che esso, sulla base di una prassi invalsa nel Comune intimato, costituisse in realtà l'epilogo provvedimento. Secondo il Consiglio di Stato, tuttavia, non sussistevano i presupposti per definire il citato parere tecnico negativo, un arresto procedimentale. Si afferma, sul punto, che l'arresto procedimentale che astrattamente giustifica ed anzi impone l'immediata azione di annullamento in base all'equiparazione provvedimento quoad effectum, non può sfuggire al principio di legalità ed ai suoi corollari di tipicità e tassatività, ed è pertanto configurabile ove tragga origine e fondamento dalla stessa dinamica contemplata dalla legge nell'esegesi che ne dà in chiave applicativa il giudice. La prassi, intesa quale costante sperimentazione di protocolli procedurali, praeter o addirittura contra legem, tesi ad elidere (come nel caso di specie) fasi essenziali del procedimento amministrativo ivi compreso il provvedimento finale è per converso inidonea a generare oneri di impugnazione, ponendosi piuttosto, essa stessa, come comportamento violativo dell'obbligo di concludere il procedimento. Dinanzi ad una siffatta prassi, l'unica tutela praticabile è l'azione di accertamento e condanna a provvedere.

Processo amministrativo. Istruttoria

Consiglio di Stato, Sez. IV, 9 maggio 2013 n. 2511 - Pres. De Felice, Est. Veltri

Il provvedimento emanato dalla parte pubblica resistente, incidente sull'assetto di interessi portato in giudizio dal ricorrente, non è equiparabile ad un documento astrattamente utile ai fini della decisione, ma è un atto che riverbera direttamente su una delle condizioni dell'azione (l'interesse a ricorrere, che com'è noto deve sussistere al momento della pronuncia), facendola venire meno. La sua conoscenza da parte del giudice può avvenire anche a mezzo di semplice dichiarazione in udienza, purché non contestata, e comunque il Giudicante, ove nutra dubbi sulla natura e portata dell'atto, può, ed anzi deve, comunque acquisirlo d'ufficio.

[Link al testo sentenza](#)