

Parte II – Il ricorso avverso il silenzio

1. Il caso

Atto n. 24 – *Disagi e silenzi*

Tizio, agricoltore proprietario di un terreno sito nel Comune di Alfa e collocato in zona produttiva agricola E1 secondo il PRG e le NTA, si avvede che, nell'area confinante, avente la medesima destinazione, Caio ha iniziato ad edificare un capannone industriale. Tizio chiede a Caio lo scopo della struttura, apprendendo che lo stesso sarà destinato a centro di deposito merci e commercio all'ingrosso di prodotti alimentari per la ristorazione. Richiesta all'Amministrazione l'esibizione dei documenti comprovanti il titolo abilitativo a favore di Caio, Tizio si avvede che nessun permesso è mai stato rilasciato dal Comune per la costruzione del capannone e che, peraltro, la destinazione dell'edificio è incompatibile con gli strumenti urbanistici vigenti. Tizio subisce un pregiudizio dall'edificazione realizzata da Caio in quanto, sin dall'avvio dei lavori di edificazione, il traffico veicolare di mezzi pesanti nell'area è notevolmente aumentato e molti di questi, non riuscendo ad accedere al terreno di Caio per il tramite dell'unica via sterrata che porta allo stesso, attraversano i campi di Tizio, danneggiando il terreno e le colture, oppure utilizzano la strada privata che sarebbe destinata all'accesso esclusivo alla sua abitazione, impedendo o comunque ostacolando il passaggio dei mezzi da lui utilizzati per lo svolgimento dell'attività agricola. Tizio presenta dunque istanza formale al Comune di Alfa, denunciando l'abusivismo dell'opera e diffidando il Comune ad adottare i provvedimenti repressivi consequenziali. L'amministrazione comunale, tuttavia, non fornisce alcun riscontro all'istanza. Decorsi tre mesi senza avere alcun riscontro, Tizio si reca da un legale per ottenere la tutela della propria posizione. Assuma il candidato le vesti del legale di Tizio.

Come leggere la traccia

È possibile suddividere la traccia in due parti:

- a) una prima parte in cui si evince che Caio ha posto in essere un'attività di costruzione di un capannone senza però averne ottenuto i titoli abilitativi dall'Amministrazione e che, inoltre, da tale costruzione sta derivando un danno a Tizio;
- b) una seconda parte in cui, a seguito del danno subito, Tizio ha provveduto a denunciare l'abusivismo di Caio al Comune e ha diffidato quest'ultimo ad adottare i provvedimenti repressivi di tale attività, senza però ottenerne alcun riscontro.

A questo punto il candidato dovrà dapprima valutare se siano o meno decorsi i termini per poter invocare il silenzio inadempimento dell'amministra-

zione e, in secondo luogo, dovrà porre l'attenzione sul comportamento omisivo del Comune che non ha emanato il provvedimento espresso volto a reprimere il comportamento abusivo di Caio.

Verificato tutto ciò e preso atto che l'attività di Caio non solo è da ritenersi abusiva ma sta arrecando anche un ingente danno a Tizio, sarà possibile redigere un ricorso davanti al G.A. per richiedere l'accertamento del silenzio inadempimento del Comune e condannarlo all'emanazione del provvedimento espresso.

Riferimenti normativi

- art. 2, l. 241/1990
- art. 27, d.P.R. 380/2001
- art. 31 comma 3 c.p.a.

Principi giuridici di riferimento

Può accadere che in determinate circostanze ci si trovi a dover esaminare non un provvedimento, ma un fatto, ossia l'inerzia dell'Amministrazione nell'esercizio di un potere provvedimentale espresso. In tale situazione, genericamente definita di "silenzio" si distinguono:

- silenzio non significativo (c.d. silenzio inadempimento) in violazione dell'art. 2 della l. 241/1990;
- silenzio cui il Legislatore ha attribuito un significato effettuale (*id est*: silenzio produttivo di effetti giuridici).

Oltre ai casi in cui il potere di presentare un'istanza sia stabilito espressamente dalla Legge, in generale, l'obbligo di rendere un provvedimento espresso sorge dinanzi ad istanze volte a produrre effetti pregiudizievoli sulla sfera dei terzi dai quali il richiedente possa trarre indirettamente vantaggi e a fronte di interessi legittimi di carattere pretensivo (con l'eccezione della manifesta infondatezza). Il dovere del *clare loqui* non sorge, invece, con riferimento a istanze volte a sollecitare interventi in autotutela o mera attività materiale da parte della P.A., ovvero in relazione ad istanze volte a soddisfare interessi pretensivi ma manifestamente infondate, ovvero laddove l'istanza costituisca defatigatoria riproposizione di precedente richiesta respinta.

Redazione dell'atto

Tribunale Amministrativo Regionale per

Ricorso ex art. 117 d.lgs. 104/2010

per il sig. Tizio, nato a, il, C.F. e residente in, via, n., rappresentato e difeso dall'Avv. del Foro di (C.F., PEC, fax) ed elettivamente domi-

ciliato presso lo Studio e la persona di quest'ultimo in, via n., giusta procura in calce al presente atto

contro

il Comune di Alfa, in persona sindaco in carica e legale rappresentante *p.t.*, domiciliato nella casa municipale in, via, n., P.IVA,

e nei confronti di

Caio, nato a, il, C.F., residente in, via n.,

**per l'accertamento e la conseguente dichiarazione
di illegittimità del silenzio inadempimento**

mantenuto dalla suindicata Amministrazione in relazione all'istanza presentata dal ricorrente in data ed acquisita al prot. n. del Comune di Alfa (doc. 1, diffida e messa in mora)

Fatto

Tizio, imprenditore agricolo, esercita la sua attività su terreno di proprietà sito nel Comune di Alfa, catastalmente identificato al foglio, mapp., sub., (doc. 2, estratto mappa catastale) e sito in zona produttiva agricola E1. A partire dal il ricorrente ha potuto notare che, nel terreno adiacente, il Sig. Caio ha iniziato ad edificare un capannone industriale (doc. n. 3, documentazione fotografica).

Informatosi della destinazione della struttura, come poi confermato dall'intensità e dalla tipologia di traffico veicolare, Tizio apprendeva che l'immobile era destinato a centro di deposito merci e commercio all'ingrosso di prodotti alimentari per la ristorazione.

Formulata istanza di accesso, regolarmente acquisita agli atti del Comune al prot. n. del (doc. n. 4, istanza di accesso), Tizio ha potuto prendere atto che l'edificio è stato costruito in assenza di qualsiasi permesso di costruire e che la relativa destinazione contrasta con la destinazione d'uso dell'area secondo il P.R.G. e le Norme Tecniche di Attuazione comunali (doc. n. 5, estratto strumenti urbanistici), posto che le n.t.a. non consentono l'edificazione di nuove strutture, se non strettamente necessarie per lo svolgimento di attività agricole.

Pur avendo esposto le predette criticità al Comune, mediante istanza formale regolarmente acquisita al prot. n. del (doc. n. 1, *cit.*), segnalando anche i danni dallo stesso riportati ai propri campi ed il pregiudizio arrecato alla propria attività per effetto del traffico generato dall'attività di edificazione dell'opera in questione, la P.A. è rimasta del tutto inerte per tre mesi dal ricevimento della predetta istanza e, all'atto della redazione del presente ricorso, nessun riscontro ha ancora fornito alla stessa.

Ritenendo sussistente un obbligo in capo alla P.A. di provvedere in relazione ai fatti sopra esposti, con il presente ricorso Tizio, come sopra rappresentato e difeso, chiede che venga accertata l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione, condannandola ad adottare i provvedimenti dovuti nonché al risarcimento dei danni subiti per l'inerzia nell'esercizio dei poteri repressivi alla stessa attribuiti.

Diritto

I. Sull'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione ex art. 2, l. 241/1990 e 27, d.P.R. 380/2001

Costituisce regola e principio generale dell'agire amministrativo, sancito dall'art. 2 della l. 241/1990, quello in forza del quale l'Amministrazione ha l'obbligo di concludere il procedimento mediante un provvedimento espresso, indipendentemente dalla circostanza che l'avvio dello stesso sia stato determinato dalla presentazione di un'istanza o sia dovuto all'esercizio in via d'ufficio del potere pubblico. Sotto tale profilo, al di là delle ipotesi in cui il Legislatore ha ritenuto di attribuire al silenzio un significativo provvedimento, l'inadempimento da parte dell'Amministrazione all'obbligo di provvedere si traduce in un comportamento illegittimo a fronte del quale si re-

alizza una situazione differenziata, qualificata e meritevole di tutela in capo a colui che sia interessato agli effetti dell'esercizio del potere pubblico. Da ciò consegue che l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere in modo espresso sussiste anche laddove manchi un'espressa previsione in ordine alla facoltà da parte del privato di presentare un'istanza tipizzata e ciò in perfetta corrispondenza al principio generale di buon andamento della Pubblica Amministrazione così come sancito dall'art. 97 Cost. Quanto sopra premesso, rientra tra i casi in cui sussiste un obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione anche la fattispecie in esame, laddove si consideri che l'art. 27 del d.P.R. 380/2001 impone espressamente al Comune un dovere di vigilanza sulla legittimità dell'attività edificatoria nell'area di competenza. Sotto tale profilo, peraltro, emerge che alla P.A. è conferito un obbligo di vigilanza e di accertamento dell'esercizio illecito di attività edificatorie contrastanti con la disciplina edilizia e urbanistica, potere-dovere dal quale deriva l'obbligo, in caso verifica positiva, di adottare poteri repressivi e sanzionatori predeterminati, consistenti in particolare nell'ordinare la demolizione ed il ordine di ripristino dello stato dei luoghi sui quali siano stati costruiti edifici in assenza del previo rilascio del titolo corrispondente da parte dell'Amministrazione. L'ordine di demolizione dovuto all'accertamento di opere di natura abusiva, essendo un provvedimento sanzionatorio edilizio, è un atto dovuto, dunque l'ordinanza va emanata senza indugio, secondo un procedimento di natura vincolata tipizzato dal legislatore.

Del resto, si rileva che la posizione dell'odierno ricorrente è assolutamente meritevole di tutela e rafforza l'obbligo di provvedere di cui sopra già sancito *ex lege*, anche in considerazione dei danni che lo stesso ha già riportato per effetto dell'edificazione abusiva, danni destinati ad aggravarsi a fronte del perdurare dell'inerzia serbata dal Comune nell'esercizio dei poteri repressivi che le sono propri. Infatti, il traffico veicolare necessario al trasporto di mezzi e persone per la costruzione dell'edificio ha danneggiato varie parti dei campi del ricorrente, posto che l'unico passaggio per l'accesso al terreno di Caio è costituito da una piccola strada sterrata del tutto inadeguata alla fruizione da parte di mezzi pesanti. Si rileva che, per lo stesso motivo, diversi veicoli passano inoltre regolarmente attraverso la via riservata all'accesso all'abitazione del Sig. Tizio, spesso ostacolando non solo l'accesso alla medesima abitazione, ma anche il passaggio mezzi necessari al ricorrente per lo svolgimento della propria attività di agricoltore. La legittimazione e l'interesse del ricorrente alla presentazione del presente ricorso sono dunque evidenti e trovano conforto e riconoscimento espresso anche da pacifica interpretazione giurisprudenziale, la quale ha chiarito che il proprietario di un fabbricato, nella cui sfera giuridica incide dannosamente il mancato esercizio dei poteri repressivi relativi ad abusi edilizi da parte dell'organo preposto, è titolare di un interesse legittimo all'esercizio dei detti poteri. Pertanto questi può pretendere, l'emanazione di un provvedimento che ne espliciti compiutamente le ragioni, con la conseguenza che il silenzio su tale istanza dà vita ad una ipotesi di silenzio rifiuto, sindacabile in sede giurisdizionale.

II. Sul merito della pretesa del ricorrente e sulla condanna *ex art. 31 c.p.a.*

Alla luce di quanto già sopra esposto, nel caso in esame è evidente come, versandosi in ipotesi di attività vincolata, sussista in capo a codesto Ecc.mo Giudice il potere di pronunciarsi anche sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio, secondo il disposto di cui all'art. 31 comma 3 c.p.a. Posto infatti che, una volta accertato in modo inequivocabile l'abusivismo dell'opera realizzata da Caio, l'Amministrazione è tenuta ad esercitare il potere repressivo che le è attribuito dalla legge e che consiste essenzialmente nel comminare la demolizione dell'edificio ed il ripristino dello stato dei luoghi, nel caso in esame è evidente che la carenza di un qualsiasi titolo edilizio consente la pronuncia sulla pretesa del ricorrente ad ottenere una tutela in forma spe-

cifica mediante il ripristino dello *status quo ante*. Si evidenzia, infatti, che la totale assenza di un qualsivoglia titolo edilizio e/o quantomeno di un'istanza per il rilascio dello stesso presentata da Caio rendono evidenti il carattere abusivo dell'opera, senza necessità di alcuna attività istruttoria riservata alla P.A. volata ad accertare tale illiceità. Ne consegue che la pronuncia giudiziale che accerti l'abusivismo in questione non comporta alcuna indebita sostituzione del Giudice all'Amministrazione, posto che l'accertamento dell'abuso e la sanzione che ne consegue costituiscono attività che non richiedono l'esercizio di un potere valutativo e discrezionale riservato al Comune.

III. Sul risarcimento del danno

Posto il grave pregiudizio subito e subendo da Tizio per effetto dell'esercizio abusivo dell'attività edificatoria non repressa tempestivamente, si presenta sin da ora istanza risarcitoria per i danni arrecati alle colture e per il disagio connesso all'impossibilità di svolgere la propria attività di agricoltore per effetto dell'abusivo utilizzo, da parte dei mezzi diretti alla proprietà di Caio, della strada riservata all'accesso all'abitazione del ricorrente (doc. 6, documentazione fotografica stato del terreno e utilizzo strada di accesso). Risulta evidente che tali danni sono destinati ad aggravarsi laddove l'illegittima attività edificatoria sia portata a definitivo compimento, con conseguente avvio della prospettata attività industriale e di commercio all'ingrosso, la quale è peraltro del tutto illegittima secondo gli strumenti urbanistici vigenti. Posto che l'illegittimo silenzio e ritardo nell'esercizio dei poteri repressivi costituisce la fonte dei danni già subiti da Tizio, si presenta formale domanda risarcitoria ai sensi del combinato disposto degli artt. 30 comma 4 e 117 c.p.a. che si quantifica sin da ora in euro o nella misura maggiore o minore che sarà ritenuta di giustizia.

Con riserva di presentare motivi aggiunti in caso di sopravvenienza di provvedimenti amministrativi che neghino l'esercizio del potere repressivo degli abusi come doverosamente imposto dalla normativa vigente e sollecitato a suo tempo dal ricorrente. Per i motivi di cui sopra il ricorrente Tizio, come sopra rappresentato e difeso, chiede che l'Ecc.mo TAR adito Voglia accogliere le seguenti

conclusioni

- accertare e dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione;
- conseguentemente, ordinare all'Amministrazione di provvedere in ordine all'istanza presentata dal ricorrente in data ed acquisita al prot. n. ... dell'Amministrazione stessa, fissando il relativo termine e nominando, fin da ora, in caso di inosservanza, il commissario *ad acta* che provveda in via sostitutiva a spese dell'Amministrazione.

Con ogni conseguente pronuncia ivi compresa la vittoria di spese e compensi di causa.

Dichiarazione di valore

Il sottoscritto procuratore dichiara che, trattandosi di rito speciale contro il silenzio della Pubblica Amministrazione ai sensi del Libro IV, tit. III, c.p.a., l'importo del contributo unificato ai sensi del d.P.R. 115/2002 e ss. mm. e ii. è dovuto nella misura fissa pari ad Euro 300,00, regolarmente versato.

Si producono:

- 1) copia diffida e messa in mora;
- 2) estratto mappa catastale;
- 3) documentazione fotografica;
- 4) copia istanza di accesso;
- 5) copia estratto strumenti urbanistici comunali;
- 6) documentazione fotografica stato del terreno e utilizzo strada di accesso.

Con osservanza

...., li

Avv.

Procura speciale

Il sottoscritto Tizio, nato a il, C.F., residente in, via, n., delega l'Avv.... del Foro di a rappresentarlo e a difenderlo in ogni fase e grado del presente giudizio, eleggendo domicilio presso il suo studio in via, n. e conferendogli ogni e più ampio potere e facoltà di legge, ivi compreso quello di proporre istanze cautelari e domande risarcitorie, di formulare motivi aggiunti, di nominare sostituti, di conciliare e transigere, di rinunciare all'azione ed al diritto di cui si controverte. Il sottoscritto dichiara di avere ricevuto l'informativa di cui al Reg. (UE) 2016/679 in relazione al trattamento al quale possono essere destinati i dati personali, nonché ai diritti esercitabili sugli stessi e ne presta il consenso.

...., li

Tizio

È autentica

Avv.....

Atto n. 25 – Il Bel Paese

In data 16 maggio, Tizio presentava al Ministero dell'interno domanda di rilascio della cittadinanza italiana, ai sensi dell'art. 9, della legge 5 febbraio 1992, n. 91. Il Ministero, tuttavia, trascorsi i termini di legge per pronunciarsi in ordine alla suddetta istanza, non provvedeva né al rilascio del suddetto provvedimento, né tantomeno si pronunciava in ordine alla legittimità o meno dello stesso. Tizio, stante il perdurante silenzio del Ministero, si recava dal proprio legale, adducendo che detto comportamento fosse in palese contrasto con l'art. 2 della l. n. 241/1990 e con l'art. 3 del d.P.R. 18 aprile 1994, n. 362. Assunte le vesti del legale di Tizio, rediga il candidato l'atto che ritiene più opportuno.

Come leggere la traccia

Per comprendere la traccia, occorre prendere in considerazione gli elementi rilevanti ai fini della valutazione dell'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione, tenuto conto dell'avvenuto decorso dei termini previsti dalla legge per la definizione del procedimento.

Riferimenti normativi

art. 9 l. 5 febbraio 1992 n. 91
art. 3 d.P.R. 18 aprile 1994, n. 362
art. 2 l. 241/1990,
artt. 1 e 2 l. 241/1990

Principi giuridici di riferimento

Laddove la legge assegni all'Amministrazione un termine per la definizione del procedimento, non assegnando al decorso di quest'ultimo alcun valore (come avviene, diversamente, nei casi di c.d. silenzio significativo), l'ingiustificato ritardo da parte del soggetto pubblico nell'esercizio dei poteri che gli sono attribuiti configura un caso di silenzio inadempimento suscettibile di trovare tutela mediante l'azione di cui all'art. 117 c.p.a.

Redazione dell'atto

Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale per
Ricorso ex art. 117 c.p.a.

Nell'interesse del sig. Tizio, nato a il e residente in alla via, C.F., rappresentato e difeso dall'Avv., C.F., in virtù di procura speciale in calce al presente atto, con domicilio eletto in alla via n., che dichiara, ai sensi e per gli ef-

fetti dell'art. 136, comma 1, c.p.a., di ricevere tutti gli avvisi e le comunicazioni al seguente numero fax o al seguente indirizzo di PEC

contro

il Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede in alla via

per la dichiarazione di illegittimità

del silenzio illegittimamente serbato sulla domanda di rilascio della cittadinanza italiana *ex art. 9*, della legge 5 febbraio 1992, n. 91 presentata in data 16 maggio

nonché per l'accertamento

dell'obbligo di provvedere in relazione alla medesima istanza, mediante l'adozione di un provvedimento espresso conclusivo del procedimento

Fatto

- In data 16 maggio, con istanza prot. n., il sig. Tizio, in possesso di regolare permesso di soggiorno, presentava al Ministero dell'Interno istanza per la concessione della cittadinanza italiana;

- nonostante l'intervenuta scadenza del termine di legge previsto per pronunciarsi in ordine alla predetta istanza, il Ministero non provvedeva né al rilascio del suddetto provvedimento, né tantomeno si pronunciava in ordine alla legittimità o meno dello stesso;

- Il ricorso è fondato sotto il profilo della violazione dell'obbligo dell'Amministrazione di pronunciarsi sulla istanza avanzata dal ricorrente.

Il comportamento omissivo dell'Amministrazione è meritevole di annullamento e censura in questa sede per i seguenti motivi di

Diritto

I. Violazione dell'art. 9 della Legge del 5 febbraio 1992 n. 91 e dell'art. 3 del d.P.R. 18 aprile 1994, n. 362

A seguito della richiesta di Tizio, presentata al Ministero dell'Interno, di rilascio della cittadinanza italiana, il Ministero, spirati i termini di legge per pronunciarsi espressamente in merito all'istanza, rimaneva silente. Tale silenzio del Ministero degli Interni in merito al rilascio della cittadinanza richiesta da Tizio, osta con le previsioni di cui agli artt. 2 della l. n. 241/1990, 9 della l. n. 91 del 1992 e 3 del d.P.R. n. 362 del 1994, che obbligano l'Amministrazione a pronunciarsi, entro i termini indicati dalla stessa legge, con un provvedimento espresso.

In particolare, l'art. 9 della l. 91/1992 individua le ipotesi in cui la cittadinanza italiana può essere concessa con decreto del Presidente della Repubblica, sentito il Consiglio di Stato, su proposta del Ministro dell'Interno. Il d.P.R. n. 362/1994, con il quale è stato approvato il regolamento per la disciplina dei procedimenti di acquisto della cittadinanza italiana, all'art. 3, espressamente fissa il termine per la definizione dei procedimenti in settecentotrenta giorni dalla data di presentazione della domanda. Alla stregua delle predette disposizioni, pertanto, il Ministero dell'Interno ha l'obbligo di pronunciarsi entro il richiamato termine di settecentotrenta giorni dalla data di presentazione della domanda. Detto termine, nella fattispecie in esame, è inutilmente spirato in data 16 maggio e a tutt'oggi non è stata adottata nessuna pronuncia espressa da parte dell'amministrazione.

II. Violazione degli artt. 1 e 2 della l. 241/1990; eccesso di potere per ingiustizia manifesta

L'art. 2, comma 1, della l. 241/1990 sancisce il principio di doverosità dell'esercizio del potere amministrativo, prescrivendo l'obbligo in capo all'Amministrazione di pronunciarsi, entro i termini indicati dalla stessa legge, con un provvedimento espresso. Per quanto attiene ai procedimenti amministrativi per il rilascio della cittadinanza italiana, la legge 91/1992 e il relativo regolamento di attuazione stabiliscono in sette-

centotrenta giorni il termine massimo a disposizione del Ministero dell'Interno per provvedere in ordine alla domanda di rilascio della cittadinanza avanzata dal privato. Decorso inutilmente tale termine, si deve perciò solo ritenere illegittima l'inerzia serbata dall'amministrazione sull'istanza di cittadinanza, in ragione della violazione dell'obbligo di provvedere stabilito in via generale dall'art. 2 della l. 241/1990.

In considerazione di quanto sopra illustrato si chiede che l'Ecc.mo Tribunale Amministrativo Regionale adito Voglia accogliere le seguenti

conclusioni

- accertare e dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dal Ministero dell'Interno in ordine all'istanza di rilascio della cittadinanza avanzata da Tizio e, per l'effetto,
- ordinare al predetto Ministero di provvedere in ordine alla suddetta istanza e di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, fissando il relativo termine e nominando, fin da ora, in caso di inosservanza, il commissario che provveda in via sostitutiva a spese del Ministero.

Con vittoria di spese ed onorari.

Dichiarazione di valore

In applicazione all'art. 13 comma 6 *bis* d.P.R. n. 115/2002, l'ammontare del contributo unico è pari ad Euro

Si producono i seguenti documenti:

- 1) istanza di rilascio cittadinanza italiana presentata in data 16.05.2013.

Procura alle liti

Io sottoscritto Tizio, residente in..... via, C.F., delego a rappresentare e difendere me medesimo nel presente giudizio l'Avv. del foro di (C.F., P.IVA, fax e PEC,), conferendo al medesimo ogni più ampia facoltà di legge, ivi compresa quella di proporre motivi aggiunti e di sottoscrivere il presente ricorso, di proporre qualsivoglia domanda o istanza, anche istruttoria, di transigere, di rinunciare agli atti, con facoltà di farsi sostituire da altri procuratori.

Il sottoscritto dichiara di avere ricevuto l'informativa di cui al Reg. (UE) 2016/679 in relazione al trattamento al quale possono essere destinati i dati personali, nonché ai diritti esercitabili sugli stessi e ne presta il consenso.

....., il

Tizio

....

È autentica

Avv.

Atto n. 26 – Nel blu dipinto di blu

Alfa, operatore aereo nel settore cargo, in data 2 ottobre, presentava istanza all'Ente Nazionale Aviazione Civile (ENAC) di cui all'art. 687 cod. nav. con la quale sollecitava il controllo da parte di quest'ultimo in ordine alla sussistenza in capo a Beta, sua concorrente, dei requisiti necessari per il mantenimento della licenza di esercizio e del Certificato di Operatore Aereo (COA). Nessun riscontro seguiva alla predetta istanza da parte dell'ENAC, il quale tuttavia, in data 6 novembre, rinnovava le certificazioni ed abilitazioni di Beta. Alfa promuoveva ricorso ex art. 117 c.p.a. per ottenere l'accertamento e la dichiarazione dell'illegittimità del silenzio serbato da ENAC sulla diffida presentata, nonché dell'inerzia in relazione allo svolgimento dell'attività di vigilanza; la ricorrente chiedeva altresì la condanna dell'Amministrazione ad attivarsi adottando ogni azione conseguente in relazione ai fatti esposti nell'istanza rimasta inevasata. Contestualmente, Alfa chiedeva il risarcimento del danno subito, identificato nel perdurare dell'attività di Beta con conseguente pregiudizio in termini di riduzione della clientela per effetto dell'attività concorrenziale svolta da quest'ultima. Il candidato, assunte le vesti del legale di ENAC, rediga l'atto più idoneo a tutelarne le ragioni.

Come leggere la traccia

La traccia riporta un caso di sollecitazione nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo pubblico in ordine alle caratteristiche di un soggetto operante in un settore sottoposto a particolari regole sul piano della prequalificazione in termini soggettivi ed oggettivi dei soggetti privati. In tal senso, occorrerà soffermarsi sull'esistenza, in capo all'Amministrazione adita, di un effettivo obbligo di provvedere a fronte del ricevimento di un esposto e, dall'altro, sulla sussistenza, nel caso sottoposto, di un'inerzia nell'esercizio dei poteri di vigilanza e controllo.

Riferimenti normativi

art. 100 c.p.c.

art. 40 c.p.a.

Principi giuridici di riferimento

L'azione di accertamento dell'illegittimità del silenzio è funzionale alla tutela contro i casi di inerzia della P.A. a fronte dell'esistenza di un obbligo di provvedere specifico risultante da legge o da disposizioni regolamentari. L'esercizio di poteri di controllo e/o vigilanza comporta l'assegnazione all'Am-

ministrazione di margini di discrezionalità funzionali ad assicurare l'adeguatezza delle valutazioni e delle determinazioni assunte al caso concreto, con conseguente impossibilità di procedere ad un sindacato che entri nel merito specifico dell'obbligo di provvedere.

Redazione dell'atto

Ecc.mo Tribunale Amministrativo regionale del Lazio

Sede di Roma

Nel ricorso R.G. n .../ ..., Sez.

Memoria di costituzione nell'interesse del resistente

ENAC – Ente Nazionale Aviazione Civile, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in ..., via ... n. ..., P.IVA ..., rappresentato e difeso per legge dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi, 12;

nel giudizio in epigrafe estremizzato promosso da

Alfa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in ..., via ... n. ..., P.IVA ..., ed elettivamente domiciliata presso il difensore Avv. con studio in ..., via ..., n. ..., PEC, fax ...

e nei confronti di

Beta, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, con sede in ..., via ..., n. ..., P.IVA ...

per l'accertamento

- dell'illegittimità del silenzio serbato da ENAC sulla diffida presentata in data 2 ottobre ... ed acquisita al prot. n. (doc. 1);
- dell'inerzia nello svolgimento dell'attività di vigilanza posta a carico di ENAC;

nonché per la condanna

- di ENAC ad attivarsi in relazione all'istanza di cui sopra adottando ogni azione conseguente;
- di ENAC al risarcimento dei danni asseritamente subiti da Alfa.

Considerazioni in fatto

In data 2 ottobre, Alfa presentava ad ENAC istanza (doc. 1, *cit.*) con la quale sollecitava l'esercizio, da parte di quest'ultimo, del potere di controllo in relazione al possesso, in capo a Beta, dei requisiti necessari per il mantenimento della licenza di esercizio e del Certificato di Operatore Aereo (COA). In data 6 novembre, ENAC, espletata regolarmente l'istruttoria di rito, rinnovava le certificazioni ed abilitazioni di Beta (doc. 2), avendo accertato il pieno possesso dei requisiti necessari a tal fine. In data ..., ENAC riceveva ricorso *ex art.* 117 c.p.a. (doc. 3), introduttivo della presente causa, con il quale Alfa si doleva del mancato riscontro puntuale all'istanza dalla stessa presentata, lamentando altresì l'omesso esercizio del potere di controllo da parte della resistente Amministrazione, circostanza dalla quale la stessa avrebbe peraltro subito un pregiudizio risarcibile. Alfa chiedeva altresì disporsi la condanna di ENAC all'adozione di non meglio precisati atti in relazione a quanto esposto nell'istanza.

Ritenendo del tutto infondata ogni pretesa avversaria, non sussistendo un obbligo in capo all'Amministrazione di provvedere in relazione ai fatti sopra esposti, con il presente ricorso Alfa, come sopra rappresentata e difesa, chiede che il ricorso introduttivo del presente giudizio venga integralmente rigettato per i seguenti motivi in

diritto

I. Sull'improcedibilità del ricorso

In via pregiudiziale, vale la pena precisare come il ricorso introduttivo del presente

giudizio sia privo di un elemento fondamentale ai fini dell'esercizio dell'azione, ossia la sussistenza di un interesse giuridicamente rilevante in capo ad Alfa. Infatti, la circostanza, perfettamente nota ad Alfa, che ENAC abbia provveduto al rinnovo dei titoli di Beta, costituisce una risposta indiretta alla contestazione, elevata nell'istanza asseritamente inevasa, in ordine al possesso da parte dei Beta dei requisiti necessari ai fini dello svolgimento dell'attività di operatore aereo. Del resto, è evidente come lo svolgimento dell'istruttoria finalizzata al rinnovo dei titoli di Beta costituisca attività sopravvenuta rispetto alla presentazione dell'istanza di Alfa, essendo espressione di una funzione amministrativa la cui carenza è stata erroneamente lamentata dalla ricorrente.

Alla luce di quanto sopra è evidente che il ricorso introduttivo del presente giudizio non solo è manifestamente infondato, ma, prima ancora, assolutamente improcedibile.

II. Sull'inammissibilità del ricorso per carenza di interesse

In via pregiudiziale, come anticipato, si rileva altresì la carenza di legittimazione attiva di Alfa, la quale lamenta il mancato esercizio di un potere di controllo in relazione ad un soggetto terzo, Beta, senza tuttavia indicare alcun interesse particolare meritevole di tutela suscettibile di essere pregiudicato per effetto della presunta inerzia della P.A. Invero, dalla genericità dell'istanza e del ricorso introduttivo (profilo sul quale si tornerà meglio al punto successivo), non emerge in capo ad Alfa alcuna posizione di interesse che sia idonea a far sorgere in capo alla resistente un obbligo di provvedere. Nessuna particolare carenza di Beta viene posta all'attenzione di ENAC in relazione ai requisiti mancanti, né sotto il profilo della professionalità, né sotto quello dell'organizzazione. In assenza di tali carenze, peraltro non riscontrate da ENAC in sede di rinnovo dei titoli della controinteressata, non si ravvisano elementi idonei a costituire in capo alla ricorrente una posizione di interesse all'adozione di un provvedimento (evidentemente a contenuto negativo) a carico di Beta. L'unico obiettivo di Alfa connesso alla presentazione del ricorso introduttivo del presente giudizio, parrebbe in realtà quello di conseguire un indebito vantaggio concorrenziale. Tale interesse, come è evidente, non rientra in quanto tale tra quelli giuridicamente tutelati dall'agire amministrativo e, più in generale, dall'ordinamento, il quale premia la capacità concorrenziale secondo ben altri criteri.

III. Sull'inammissibilità e infondatezza del ricorso introduttivo

Fermo restando quanto sopra esposto, si rileva come il ricorso sia manifestamente inammissibile a fronte dell'assenza dei presupposti per l'azione di accertamento dell'illegittimità del silenzio, sia sotto il profilo delle condizioni di fatto, sia alla luce della domanda di parte ricorrente. Infatti, si rileva che lo strumento giudiziale in questa sede azionato è preposto alla tutela contro i casi di inerzia della P.A. a fronte dell'esistenza di un obbligo di provvedere specifico risultante da legge o da disposizioni regolamentari. Nel caso in esame, tuttavia, è evidente come tali presupposti siano assolutamente carenti. Invero, l'esercizio dell'attività di controllo da parte di ENAC implica la possibilità di adottare provvedimenti dal contenuto più svariato in ragione degli esiti delle corrispondenti istruttorie, del tipo di potere esercitato e dei parametri di valutazione considerati, con conseguente esistenza di profili di discrezionalità non sindacabili certamente con l'azione invocata. Del resto, è evidente che il contenuto della domanda avanzata da Alfa ha un contenuto assolutamente generico, richiedendosi l'accertamento di un generale obbligo di attivazione con ogni conseguente attività non meglio precisata. Siffatta domanda è evidentemente generica e, dunque inammissibile, sia alla luce dei requisiti di cui all'art. 40 c.p.a., sia, più specificamente, in relazione alla specifica azione esercitata.

IV. Sull'infondatezza della domanda risarcitoria

Da quanto sopra emerge l'assoluta carenza dei presupposti per il riconoscimento in

capo ad Alfa di qualsivoglia diritto al risarcimento del danno. Fermo restando che nessun comportamento illegittimo è stato tenuto da ENAC, infatti, risultano carenti sia l'elemento dell'ingiustizia dell'azione amministrativa, sia il requisito soggettivo in ordine alla sussistenza del dolo o della colpa in capo all'Amministrazione. Tali elementi sono presupposti necessari per la tutela risarcitoria contro l'inerzia dell'Amministrazione, come emerge evidentemente dall'art. 30 c.p.a. L'onere della prova in tal senso, infatti, è posto a carico della ricorrente, la quale evidentemente non vi ha assolto, limitandosi ad allegare un generico pregiudizio privo di qualsiasi assistenza probatoria. Del resto, il paradigma della tutela risarcitoria nei casi di silenzio inadempimento è delineato sullo schema dell'illecito di cui all'art. 2043 c.c., con la conseguente necessità di accertamento in ordine a tutti gli elementi essenziali corrispondenti (sussistenza di un danno, comportamento illecito, dolo o colpa, nesso di causalità). Nessuna posizione giuridicamente tutelata, in ogni caso, è stata lesa, posto che il danno da attività concorrenziale lecita, ossia dalla mera esistenza di una concorrenza, non costituisce un pregiudizio risarcibile, costituendo la riduzione della clientela una dinamica naturale della competitività che alimenta lo sviluppo della concorrenza nei mercati aperti.

Alla luce di quanto sopra esposto si insiste affinché l'Ecc.mo TAR adito, contrariis re-
iectis, Voglia accogliere le seguenti

Conclusioni

- in via preliminare, rigettare il ricorso in quanto inammissibile;
- nel merito, rigettare il ricorso introduttivo in quanto manifestamente infondato.

In ogni caso, con vittoria di spese e compensi di causa come per legge.

Si producono, ai sensi dell'art. 46 comma 2 c.p.a. :

- 1) istanza del 2 ottobre;
 - 2) rinnovo titoli Beta;
- Si produce altresì:
- 3) copia ricorso introduttivo notificato.

Con osservanza

...., li

Avv.