



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

Sul ricorso numero di registro generale 7464 del 2009, proposto da: PERSICHELLA Claudio, in proprio e quale titolare della “Farmacia Germanico del dr. Claudio Persichella”, rappresentato e difeso dall'avv. Stefano Santarossa, presso il cui studio è elettivamente domiciliato in Roma, via Asiago, n. 2;

***contro***

COMUNE DI ROMA, in persona del Sindaco pro tempore, rappresentato e difeso dall'Massimo Baroni dell'Avvocatura comunale, presso la cui sede è elettivamente domiciliato in Roma, Via Tempio di Giove, n. 21;

***per l'accertamento***

- dell'inerzia dell'Amministrazione resistente in riferimento all'istanza presentata dal ricorrente e finalizzata ad ottenere l'autorizzazione per il ripristino della luminosità presso l'attuale palina opaca già esistente sita in Roma, in Via Ottaviano, all'altezza del civico n. 50, richiamante la farmacia del medesimo ricorrente;
- del maturato silenzio-inadempimento.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roma;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2009 il dott. Stefano Toschei e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

#### FATTO e DIRITTO

Premesso che, con ricorso regolarmente notificato all'Amministrazione intimata, la parte ricorrente ha chiesto che questo Tribunale dichiari, ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 1034 del 1971 e successive modifiche, l'illegittimità del silenzio inadempimento formatosi in merito all'istanza avanzata dalla medesima parte ricorrente e volta a trasformare, ripristinandolo, l'impianto della palina pubblicitaria luminosa in luogo della palina opaca già esistente in Via Ottaviano n. 50 a Roma e richiamante la farmacia di proprietà del ricorrente;

Rilevato che in atti è presente diffida stragiudiziale notificata dalla parte ricorrente in epoca successiva allo spirare dei termini di conclusione del procedimento, da intendersi generalmente individuabili in novanta giorni, in assenza di diversa disposizione regolamentare di riferimento ovvero di eccezione in tal senso da parte dell'Amministrazione resistente;

Ritenuto che il ricorso appare fondato, ai sensi dell'art. 2 della legge 7 agosto 1990 n. 241 posto che l'Amministrazione, seppure diffidata, non ha provveduto a concludere il procedimento suindicato per come è obbligata dal legislatore, nonostante il parere favorevole reso dalla Polizia municipale del XVII Municipio (per come risulta in atti);

Tenuto conto altresì che, anche in ragione della decisione assunta dall'Adunanza plenaria del Consiglio di stato n. 1 del 9 gennaio 2002, il giudice amministrativo, adito ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 1034 del 1971, può solo verificare la

sussistenza dei presupposti per la formazione del silenzio-inadempimento e della mancata adozione, da parte della P.A. compulsata, del provvedimento aspirato dall'interessato (il c.d. accertamento dell'obbligo di provvedere), il che già comporta, nella vicenda de qua, la formulazione di un giudizio di illegittimità del comportamento inerte tenuto dalla P.A., in quanto violativo del principio di cui all'art. 2 della legge n. 241 del 1990 e non anche la fondatezza o meno delle richieste rivolte alla stessa P.A.;

Dato atto che la fattispecie in esame non rientra tra quelle per le quali, giurisprudenzialmente, viene escluso l'obbligo di provvedere sull'istanza dell'interessato;

Precisato che, ad avviso del Collegio e per completezza di motivazione, non vi è luogo per indicare all'Amministrazione il "come" provvedere, facendo applicazione della previsione normativa introdotta nell'art. 2, comma 5, della legge n. 241 del 1990, dall'art. 3, comma 6 bis, del decreto legge 14 marzo 2005 n. 35, convertito con modificazioni nella legge 14 maggio 2005 n. 80 (ora art. 2, comma 8, della legge n. 241 del 1990, dopo l'intervento della legge 18 giugno 2009 n. 69), nella parte in cui è previsto che "il giudice amministrativo può conoscere della fondatezza dell'istanza". Sul punto, infatti, condivide pienamente il Collegio l'interpretazione della disposizione sopra riportata offerta dalla più recente giurisprudenza amministrativa (cfr., tra le ultime, Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 2008 n. 4362) secondo cui la norma in questione non ha inteso istituire una ipotesi senza confini di giurisdizione di merito ma, più limitatamente, ha attribuito al giudice, nei limiti della propria preesistente giurisdizione di legittimità o esclusiva (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 ottobre 2006 n. 6003), uno strumento processuale ulteriore nella stessa logica acceleratoria del contenzioso che ha ispirato l'intervento riformatore del 2000, così che, nell'ambito del giudizio sul silenzio, il giudice potrà conoscere della accoglibilità dell'istanza:

- a) nelle ipotesi di manifesta fondatezza, allorché siano richiesti provvedimenti amministrativi dovuti o vincolati in cui non c'è da compiere alcuna scelta discrezionale che potrebbe sfociare in diverse soluzioni (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 11 maggio 2007 n. 2318), e fermo restando il limite della impossibilità di sostituirsi all'Amministrazione (in altri termini si potrà condannare l'Amministrazione ad adottare un provvedimento favorevole dopo aver valutato positivamente l'an della pretesa ma nulla di più);
- b) nell'ipotesi in cui l'istanza è manifestamente infondata, sicché risulti del tutto diseconomico obbligare la Pubblica amministrazione a provvedere laddove l'atto espresso non potrà che essere di rigetto.

Conseguentemente, non vertendosi nella specie in nessuna delle ipotesi sopra riportate, il giudice amministrativo adito non può che limitarsi a dichiarare l'illegittimità del silenzio serbato dall'Amministrazione ordinandole di provvedere espressamente, astenendosi da ulteriori indicazioni circa il contenuto dell'atto da adottarsi.

Considerato che all'accoglimento del ricorso, nei termini di cui in dispositivo, debba fare seguito la condanna alle spese e competenze di lite, giusta il criterio della soccombenza, nei confronti dell'Amministrazione intimata, alla quale incombeva l'obbligo di concludere il procedimento attivato dalla odierna parte ricorrente;

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, pronunciando in via definitiva sul ricorso in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, ordina all'Amministrazione intimata di provvedere sulla richiesta della parte ricorrente, con determinazione espressa e motivata, nel termine di trenta giorni dalla comunicazione in via amministrativa ovvero, se anteriore, dalla notificazione ad iniziativa di parte della presente statuizione.

In caso di ulteriore inerzia si dispone la nomina del commissario ad acta in persona del dirigente del Dipartimento VIII, Attività produttive, V U.O. Affissioni e pubblicità, del Comune di Roma, anche per effetto di delega a funzionario all'uopo incaricato, al fine di concludere espressamente il procedimento attivato con l'istanza del Signor Claudio Persichella.

Condanna il Comune di Roma, in persona del Sindaco pro tempore, alla refusione a favore del Signor Claudio Persichella delle spese di lite, che liquida in complessivi € 1.500,00 (euro millecinquecento), comprensivi di ogni accessorio, come per legge.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

Luigi Tosti, Presidente

Silvestro Maria Russo, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**

**IL PRESIDENTE**

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/11/2009

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO