

INERZIA SUGLI ATTI DI PIANIFICAZIONE E PROSPETTIVE DI TUTELA GIURISDIZIONALE.

NOTA A SENTENZA: *Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 6437 del 26/09/2019.*

Ersilia Sanginario

Abstract:

La nota si occupa di analizzare la sentenza del Consiglio di Stato, Sezione IV, n. 6437 del 2019, focalizzandosi sul dibattuto problema dell'inerzia della Pubblica Amministrazione nell'emanazione e nella modifica di atti generali a contenuto pianificatorio. Prendendo spunto dal caso specifico e analizzando il Piano di Assetto Idrogeologico e il suo sistema, verranno esaminate la natura giuridica di tali atti e la tutela giurisdizionale correlata, anche alla luce di nuovi istituti quale l'azione per l'efficienza amministrativa. Inoltre, si riflette sul principio di buon andamento della pubblica amministrazione e sull'importanza di garantire un'azione amministrativa efficiente, che sia improntata al risultato.

The note analyzes the sentence of the Consiglio di Stato, Section IV, n. 6437 of 2019, focusing on the controversial problem of the inertia of the Public Administration in the issuing and modification of general acts with planning content. Taking a cue from the specific case and analyzing the Hydrogeological Planning Plan and its system, the legal nature of these acts and the related judicial protection will be examined, also in light of new institutions such as action for administrative efficiency. Furthermore, the note deals with the principle of good performance of the public administration and the importance of ensuring efficient administrative action, which is based on the result.

Sommario: - **1.** Il caso. - **2.** Il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. - **3.** La questione sul merito e il rispetto del principio di buon andamento. - **4.** Il problema della coercibilità del silenzio serbato dalla Pubblica Amministrazione nell'emanazione o nella modifica di un atto a contenuto generale.

1. Il caso.

La decisione in commento si caratterizza per avere ad oggetto una problematica molto rilevante, quale la possibilità di rendere coercibile il silenzio serbato da una Pubblica Amministrazione nell'emanazione o nella modifica di un atto a contenuto generale programmatico o pianificatorio. Il Consiglio di Stato si trova a dover decidere sul ricorso proposto dal Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio e del Mare e dall'Autorità di Bacino Distrettuale del Distretto Idrografico dell'Appennino Meridionale contro la sentenza del TAR Calabria¹.

Quest'ultimo aveva accolto il ricorso proposto da una società alberghiera, la quale contesta il silenzio serbato dalla Pubblica Amministrazione avverso l'istanza di aggiornamento del piano di assetto idrogeologico, ai fini di modificare la perimetrazione ed escludere dall'area di attenzione per pericolo di inondazione il terreno in proprietà della suddetta società. La ricorrente in primo grado, infatti, aveva ricevuto il diniego, da parte del Comune, al permesso di costruire su tale zona per la sua particolare connotazione e, per tale ragione, aveva provveduto a commissionare uno studio specialistico che ha fatto emergere la mancanza di un rischio idrogeologico. La motivazione della decisione poggiava sulla rispondenza dei riscontri appena esposti con gli articoli 2² e 24³ delle norme di attuazione del piano di assetto idrogeologico. Quest'ultimi attribuiscono la facoltà ai soggetti privati di chiedere una riduzione della perimetrazione e delle classi di pericolosità delle zone incluse nel piano stesso, tramite una proposta di modifica corredata da elaborati tecnici basati su studi geologici effettuati da personale competente. Queste prescrizioni sono necessarie a causa della dinamicità insita nel PAI, il quale si caratterizza per essere uno strumento in costante evoluzione, in

1 Sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Calabria, Sede di Catanzaro, Sezione I, 9 novembre 2018, n. 1890.

2 Articolo 2, comma 2, Norme di attuazione e misure di salvaguardia, Regione Calabria, Autorità di Bacino Regionale, Delibera n. 3 del 2016, Comitato istituzionale: "è espressamente previsto l'aggiornamento delle aree perimetrate e delle relative misure di salvaguardia, in senso restrittivo e non ... in funzione di: - indagini e studi a scala di dettaglio; - richieste di Amministrazioni Pubbliche corredate dalle risultanze di studi specifici".

3 Articolo 24, comma 2, Norme di attuazione e misure di salvaguardia, Regione Calabria, Autorità di Bacino Regionale, Delibera n. 3 del 2016, Comitato istituzionale: "i soggetti interessati possono effettuare di loro iniziativa studi volti alla classificazione della pericolosità delle aree d'attenzione ... Tali studi verranno presi in considerazione dall'Autorità solo se rispondenti ai requisiti minimi stabiliti dal PAI e indicati nelle specifiche tecniche e nelle linee guida predisposte dall'Autorità". Articolo 24, comma 3, *Ibidem*: "l'Autorità, a seguito degli studi eseguiti come ai commi 1 o 2, provvede ad aggiornare la perimetrazione di tali aree secondo la procedura di cui all'art. 2 comma 2"

ragione del continuo mutare del quadro territoriale, caratterizzato dalla mutevole fenomenologia del dissesto idrogeologico e dai conseguenti interventi volti alla sua messa in sicurezza e alla sua mitigazione. Dalla normativa appena citata, discende, infine, il dovere della Pubblica Amministrazione di valutare la richiesta di modifica del privato e di esprimersi a riguardo tramite l'emanazione di un provvedimento espresso.

Le amministrazioni appellanti eccepiscono, innanzitutto, il difetto di giurisdizione e nel merito l'inesistenza di una posizione giuridica tutelata per l'avvio di procedimenti volti ad emanare o modificare atti generali a contenuto pianificatorio, ritenendo le istanze proposte dal cittadino mere segnalazioni.

2. Il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Il Consiglio di Stato *in primis* affronta la questione in rito, riguardante il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; secondo i ricorrenti, infatti, la controversia doveva essere incardinata dinnanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche anziché al TAR. Il Consiglio di Stato, basandosi sulla giurisprudenza consolidata in materia⁴, ritiene la questione infondata. Al TSAP, infatti, vengono attribuite le questioni inerenti ai provvedimenti che abbiano un'incidenza immediata e diretta sulla risorsa delle acque pubbliche, nella cui categoria non è ascrivibile il provvedimento richiesto, che verte, invece, sulle prospettive edificatorie di alcune zone e che fa riferimento alle acque pubbliche non come risorsa, ma come rischio potenziale per la sicurezza pubblica, eliminando ogni dubbio sull'attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo.

Si tratta, quindi, di una controversia che ha per oggetto una posizione giuridica soggettiva tutelata dall'ordinamento, ossia l'interesse legittimo, che si sostanzia nel pretendere che il potere amministrativo sia esercitato in maniera corretta nel rispetto della legge. La questione, infatti, inerisce all'illegittimità del silenzio serbato dalla pubblica amministrazione su una richiesta legittima del privato, per cui non può che essere demandata alla giurisdizione amministrativa.

3. La questione del merito e il rispetto del principio di buon andamento.

⁴ Consiglio di Stato, Sezione V, 25 maggio 2010, n. 3325; Consiglio di Stato, Sezione V, 27 maggio 2014, n. 2742

Per quanto attiene alla questione di merito, il Consiglio di Stato accoglie il ricorso, evitando di esprimersi su quello che si ritiene essere il punto cruciale della vicenda, ossia la coercibilità del silenzio serbato dall'amministrazione nei confronti della richiesta volta ad ottenere l'emanazione o la modifica di un atto generale a contenuto pianificatorio. Ritiene, infatti, che sebbene la pubblica amministrazione abbia il dovere di provvedere alla richiesta di aggiornamento perimetrale del privato, in base agli articoli 2 e 24 delle norme tecniche sopracitate, a causa della complessità della procedura, che richiederebbe il coinvolgimento di più amministrazioni pubbliche, non è possibile instaurare un micro procedimento per ogni richiesta di modifica, ma bisognerà programmare periodicamente una revisione unitaria e organica delle istanze fino a quel momento pervenute. Infatti, secondo il Consiglio di Stato, è di prioritaria importanza garantire il buon andamento della pubblica amministrazione, annoverato tra i principi costituzionalmente garantiti⁵, che altrimenti verrebbe sacrificato, garantendo un procedimento improntato all'economicità e all'efficacia.

Con riferimento al sistema di tutela per la difesa del suolo l'ente preposto a tale scopo è l'Autorità di bacino, introdotta nel 1989⁶ per superare la frammentarietà istituzionale che caratterizzava la disciplina; essa si occupa della gestione e della programmazione delle risorse volta a confluire in una pianificazione razionale ed unitaria⁷. In seguito all'emanazione della Direttiva europea 2000/60/CE⁸, le precedenti normative di settore vengono unificate, preferendo al sistema settoriale, uno unitario che sia volto ad assicurare un utilizzo sostenibile ed equilibrato della risorsa acqua⁹. Tale direttiva viene recepita dal codice dell'ambiente d. lgs 152 del 2006¹⁰, il quale adotta un sistema suddiviso in otto distretti idrografici, ciascuno gestito da un'Autorità di bacino distrettuale, che è composta da organi nei quali le amministrazioni locali detengono una rappresentanza, assicurando, in questo modo, il rispetto

5 Articolo 97, comma 2, Costituzione: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizione di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione"

6 Legge 18 maggio 1989 n.183 "Norme per il riassetto organizzativo e funzionale della difesa del suolo",

7 SEGALÉ A., STIFANO E., *Uso plurimo dell'acqua: una risorsa ancora rinnovabile?*, in *Il bene acqua. Realtà e prospettive sociali*, CORDINI G., STROPPA C. (a cura di), Roma, 2006, pp. 233 ss.

8 Direttiva 23 ottobre 2000, n. 60 "Quadro per l'azione comunitaria in materia di acque", in G.U.C.E. n. L 327 del 22 dicembre 2000 (testo corretto con l'avviso di rettifica pubblicato nella G.U.C.E. n. L 17 del 19 gennaio 2001)

9 URBANI P., "Il recepimento della direttiva comunitaria sulle acque (2000/60)": *profili istituzionali di un nuovo governo delle acque*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, fasc. 2, 2004, Milano, p. 210

10 Decreto Legislativo 3 aprile 2006, n. 152

del principio di leale collaborazione, essendo la disciplina gestita da enti afferenti a diversi livelli di governo. Tra i compiti principali di tale ente vi è l’emanazione del piano di bacino, ossia un piano territoriale di settore, che funge da strumento conoscitivo, normativo e tecnico-operativo tramite il quale si pianificano e si programmano le azioni e le norme d’uso volte alla conservazione, alla difesa ed alla valorizzazione del suolo e alla corretta utilizzazione delle acque¹¹. Quest’ultimo ha natura di piano territoriale ed urbanistico e assume la funzione di statuire gli interventi necessari ad evitare e ridurre il rischio ambientale sul territorio in questione. Nella sua applicazione si trova inevitabilmente in rapporto con altri piani territoriali e, soprattutto, con quelli urbanistici sui quali prevale, in ragione dell’interesse prioritario che va a tutelare¹². Quando le amministrazioni ritardano nell’approvare il suddetto piano, viene prevista l’adozione di un piano di stralcio di assetto idrogeologico, di cui il caso tratta, che si occupa di individuare le aree soggette a rischio idrogeologico, di stabilire misure di salvaguardia e di statuire la perimetrazione delle aree che dovranno essere sottoposte a tali misure. Identificate tali aree ad alto o medio rischio franoso o idrogeologico, il piano in questione prevede limiti e condizioni per la loro trasformazione, tramite l’apposizione del vincolo idrogeologico; quest’ultimo è idoneo a conformare le aree e le proprietà a rischio presenti nella zona, prevalendo, in questo modo, sulle destinazioni d’uso contemplate nei piani urbanistici.¹³ La sua disciplina è prevista dagli articoli 67 e 68 del codice dell’ambiente e si caratterizza per la presenza di più enti, afferenti a diversi livelli di governo, che devono coordinarsi tra loro, derivando in questo modo un procedimento molto lungo e complesso¹⁴.

11 Articolo 65, comma 1, d. lgs. n. 152/2006

12 DIPACE R., *Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico fra programmazione, pianificazione e gestione delle emergenze*, in *Diritto Agroalimentare*, Anno II, Fasc. 2, 2017, Milano, p. 246.

13 URBANI P., *Il governo delle acque*, in *rivista VA. Valutazione ambientale*, vol. 2, fasc. 12, 2007, p. 43 ss.

14 Per procedere all’approvazione dei piani di bacino, occorre innanzitutto espletare la valutazione ambientale strategica, in sede statale e secondo la relativa procedura. Una volta redatto il rapporto ambientale, è indetta la Conferenza istituzionale permanente (organo composto da rappresentanti del governo e delle regioni interessate), in seno alla quale è adottato, a maggioranza, il suddetto piano; contestualmente, sempre in tale sede, vengono decretati i termini che hanno le regioni per emanare i provvedimenti conseguenti e vengono stabilite quali componenti siano ad interesse esclusivo delle singole regioni e quali ad interesse comune di una o più regioni. Nel caso in cui ci sia un’inerzia da parte delle regioni, il Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro dell’ambiente e della tutela del territorio, previa diffida a adempiere e sentita la regione interessata, adotta i provvedimenti necessari, anche tramite la nomina di un commissario ad acta che si occupi dell’intera procedura. Una volta concluso il procedimento di valutazione ambientale strategica, il piano è approvato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale e nei Bollettini Ufficiali delle regioni territorialmente competenti. Infine, le Autorità di bacino, ai fini di promuovere la partecipazione attiva di tutte le parti interessate all’elaborazione, al riesame e all’aggiornamento del piano, pubblicano e rendono disponibili alcuni documenti, quali il

Secondo il Consiglio di Stato, come già anticipato, alla luce di un sistema così strutturato, pensare di poter attivare tale procedimento, ogni qual volta vi sia la richiesta di modifica da parte di un soggetto, per quanto legittima, andrebbe a minare il rispetto del principio costituzionale di buon andamento della Pubblica Amministrazione che si esplica nel garantire l'economicità e l'efficacia dell'azione amministrativa. Tale principio possiede una vera e propria valenza funzionale¹⁵, se lo si concepisce come strumento volto a potenziare il rendimento dell'apparato pubblico tramite l'applicazione del criterio di efficienza dell'azione amministrativa, inteso come dotazione dei mezzi giuridici idonei ad ottenere la giusta proporzione tra attività espletata e fine prestabilito¹⁶. Il principio di buon andamento, come già sottolineato, si compone dei principi dell'economicità e dell'efficacia, annoverati tra i criteri fondamentali su cui si sostanzia l'azione amministrativa nella Legge 241/90 all'articolo 1. Ed è proprio sulla base di questi principi che il Consiglio di Stato ha preso la sua decisione. Perpetrare per ennesime volte un procedimento così macchinoso, andrebbe a svilire sia il principio di economicità, non solo dal punto di vista finanziario ma anche funzionale, applicando iter procedurali gravosi e ripetitivi, sia il principio di efficacia, che si esplica nel garantire il giusto equilibrio tra obiettivi e risultati, vagliando l'effettiva capacità del potere amministrativo di realizzare il programma che si era prefissato.¹⁷ Grazie a tale principio cambia il modo di concepire l'azione amministrativa che da pedissequa osservanza della legge passa a dare importanza al risultato amministrativo, andando a rivoluzionare il modo stesso di amministrare¹⁸. Quindi, l'espressione massima dell'articolo 97 Cost. si sostanzia nel dare prioritaria importanza alla capacità dell'ente pubblico di soddisfare gli interessi che sono tutelati dalla sua stessa istituzione, prediligendo sempre il risultato. Per tale motivo il Consiglio di Stato, pur riconoscendo la legittimità della richiesta di aggiornamento, ritiene necessario dare la priorità all'interesse pubblico di cui sopra e accoglie il ricorso.

calendario e il programma di lavoro, la copia del progetto del piano e la valutazione globale provvisoria dei problemi inerenti alla gestione dell'acque, affinché il pubblico possa porre osservazioni entro un termine minimo di sei mesi. Lo stesso procedimento è previsto per l'adozione del piano stralcio per la tutela dal rischio idrogeologico, differendo unicamente per la mancanza della valutazione ambientale strategica. In più, poiché si rende necessaria una coerenza tra pianificazione di distretto e pianificazione territoriale, viene convocata dalle regioni una Conferenza programmatica, alla quale prendono parte le province ed i comuni interessati, nonché la regione ed un rappresentante dell'Autorità di bacino.

15 FERRARA R., *L'interesse pubblico al buon andamento delle pubbliche amministrazioni: tra forma e sostanza*, in *Diritto e Processo Amministrativo*, vol. 1, pp. 31 ss.

16 NIGRO M., *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, p. 85

17 SPASIANO M. R., *Il principio di buon andamento in Principi e regole dell'azione amministrativa*, SANDULLI M. A. (a cura di), Milano, 2017, p. 53

18 SCOCA F. G., *Attività amministrativa*, in *Enciclopedia del Diritto*, aggiornamento VI, Milano 2002, pp. 75 e 112

4. Il problema della coercibilità del silenzio serbato dalla Pubblica Amministrazione nell'emanazione o nella modifica di un atto a contenuto generale.

Le conclusioni del Consiglio di Stato sembrano escludere che, con riferimento allo specifico procedimento pianificatorio, si possa configurare il silenzio inadempimento della Pubblica Amministrazione e, pertanto, possano venire in rilievo gli strumenti volti alla tutela del privato.

Tale conclusione deve indurre ad alcune riflessioni generali sul silenzio inadempimento nei confronti degli atti a contenuto generale o pianificatorio.

Come noto, il silenzio inadempimento si configura nel momento in cui la Pubblica amministrazione non rispetta l'obbligo di provvedere previsto dall'articolo 2 della Legge 241/90. Infatti, in questo caso, l'inerzia perpetrata oltre i termini previsti dalla legge, assume il significato giuridico di inadempimento di tale obbligo, che si sostanzia nel dovere dell'amministrazione di emanare un provvedimento, indifferentemente di accoglimento o di rigetto. Il privato interessato può procedere in via giudiziale, tramite l'azione avverso il silenzio incardinata dinanzi alla giurisdizione amministrativa, ex articolo 31 del c.p.a. Il giudice, in tale sede, avrà il compito di accertare l'inadempimento del suddetto obbligo e, nel caso, di ordinare all'amministrazione di provvedere, emanando un provvedimento espresso. Non si esclude, però, che, ove richiesto, il giudice possa statuire sulla fondatezza della pretesa e, quindi, condannare l'amministrazione ad emanare un provvedimento specifico, qualora si tratti di un'attività vincolata o non residui alcuna discrezionalità in capo all'amministrazione stessa.¹⁹

Il problema sorge nel momento in cui ci si chiede se quanto previsto possa essere applicato anche agli atti a contenuto generale o pianificatorio. Bisogna, innanzitutto, soffermarsi sulla natura di questi atti, elemento essenziale per procedere nella riflessione. Gli atti amministrativi a contenuto generale, espressione della potestà amministrativa, sono finalizzati alla cura e alla tutela concreta di un interesse pubblico e sono rivolti ad una pluralità di destinatari, indeterminati ma determinabili. Si distinguono dagli atti regolamentari, in quanto quest'ultimi hanno la funzione di innovare l'ordinamento giuridico, tramite il disciplinare in maniera astratta rapporti giuridici, dotandosi dei caratteri della generalità e dell'astrattezza.²⁰ Gli atti di pianificazione e programmazione, emanati a monte delle decisioni amministrative, si

¹⁹ CLARICH M., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2013 p. 253, p. 486

sostanziano nello statuire obiettivi, modi, mezzi e tempi dell'attività amministrativa; pur rientrando nella categoria degli atti generali, è difficile individuare il loro regime giuridico, in quanto possono includere contenuti differenti come previsioni generali e prescrizioni puntuali.²¹ Un esempio di questa tipologia di atti è il piano regolatore generale, strumento principale di governo del territorio da parte dei comuni; esso divide gli studiosi del diritto tra chi ritiene che abbia natura normativa a carattere regolamentare²² e chi lo connota come atto amministrativo a contenuto generale²³. Il propendere per l'una o l'altra categoria comporta dei risvolti applicativi importanti in riferimento al regime impugnatorio. Nel primo caso, infatti, i privati che si ritengono lesi da tale atto, dovranno attendere l'emanazione di un atto attuativo, ossia che incida concretamente nella loro sfera giuridica per poterlo impugnare dinnanzi al giudice. Nel secondo caso, invece, si asserisce l'esistenza di previsioni di natura precettiva, direttamente lesive delle posizioni giuridiche soggettive dei destinatari, le quali renderebbero l'atto stesso idoneo ad essere immediatamente impugnato²⁴. In realtà, la tesi che si ritiene sostenibile, è quella che ravviserebbe in capo agli atti pianificatori una natura mista²⁵; infatti, tali atti sarebbero composti da parti a contenuto precettivo, che individuano norme e prescrizioni di concreta definizione e parti caratterizzate da disposizioni generali ed astratte, volte all'introduzione di elementi di novità e, di conseguenza, il regime dell'impugnabilità dipenderebbe dall'effettiva connotazione della singola previsione del piano. Concordemente con la tesi da ultima esposta, anche il Piano di bacino e, di conseguenza, il Piano di assetto idrogeologico, che ha la stessa natura e finalità del primo, si connoterebbero per una natura mista, in quanto composta da una parte avente un contenuto normativo generale e un'altra prettamente prescrittiva, che si sostanzia nella capacità concreta di imporre vincoli immediatamente efficaci nei confronti dei privati e delle Pubbliche Amministrazioni.²⁶

20 RAMAJOLI M., TONOLETTI B., *Qualificazione e regime degli atti amministrativi generali*, in *Diritto amministrativo*, fasc. 1-2, 2013, pp. 53 ss.

21 DIPACE R., *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Diritto e società*, vol. 4, 2017

22 CASALIN A., *Licenze edilizie*, Vicenza, 1957, p.33; PREDIERI A., *Discussioni sulla natura e sull'efficacia giuridica dei piani urbanistici*, in *Urbanistica*, n. 24-25, 1959, p. 165; COCCONI M., *L'obbligo di motivazione degli atti amministrativi generali*, in *Rivista trimestrale diritto pubblico*, 2009, p. 716

23 GIANNINI M.S., *Provvedimenti amministrativi ministeriali e regolamenti ministeriali*, in *Foro italiano*, vol. 2, 1953, p.9

24 LOMBARDI P., *Il governo del territorio tra politica e amministrazione*, Milano, 2012 pp. 119 ss.

25 MAZZAROLLI L., *La proprietà. Il governo del territorio*, in AMATO G., BARBERA A. (a cura di) *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, p. 758; MENGOLI G. C., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, p. 1993

Tornando al problema principale, sia la dottrina che la giurisprudenza si sono interfacciate con la coercibilità o non coercibilità del silenzio serbato della pubblica amministrazione nell'emanazione o modifica di atti generali o di pianificazione.

Alcuni studiosi ritengono che in questa tipologia di atti sia impossibile identificare un destinatario, senza il quale non residuerebbe uno spazio per la tutela partecipativa e in senso lato procedimentale, come previsto all'articolo 13 della legge 241 del 90²⁷, impedendo, quindi, l'applicabilità nei confronti di tali atti della legge generale sul procedimento.²⁸ Anche dalle opzioni ermeneutiche si evince la tendenza a ritenere incoercibile il silenzio in tali circostanze, ritenendo la natura degli atti in questione come regolamentare, quindi inidonea a creare di per sé lesioni dirette a destinatari specifici. A tal riguardo, si è espresso il TAR Emilia-Romagna in una recentissima sentenza²⁹. Quest'ultimo, in relazione al caso di specie³⁰, asserisce l'impossibilità di applicare il rito speciale del silenzio-inadempimento ex articolo 117 c.p.a., ritenendolo attivabile unicamente per far dichiarare al giudice l'illegittimità dell'inerzia della Pubblica Amministrazione nei casi in cui abbia un "obbligo a provvedere"³¹, obbligo, che nel caso specifico risulta inesistente, trattandosi di scelte pianificatorie a contenuto strettamente discrezionale. Il giudice amministrativo, quindi, ribadisce quanto già sancito dalla giurisprudenza precedente³², ossia la non esperibilità di tale rimedio processuale verso un atto a contenuto regolamentare o generale, potendo essere applicato unicamente nei confronti di atti direttamente incidenti su destinatari specifici.

26 DIPACE R., *Le forme di tutela dal dissesto idrogeologico fra programmazione, pianificazione e gestione delle emergenze*, in *Diritto Agroalimentare*, anno II, fasc. 2, 2017, Milano, p. 247

27 Essa riguardo all'ambito di applicazione delle norme sulla partecipazione, asserisce che "le disposizioni contenute nel presente capo non si applicano nei confronti dell'attività della pubblica amministrazione diretta alla emanazione di atti normativi, amministrativi generali, di pianificazione e di programmazione, per i quali restano ferme le particolari norme che ne regolano la formazione"

28 COCCONI M., *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Padova, 2010

29 TAR Emilia-Romagna, Sezione distaccata di Parma (Sezione I), sentenza, 1 ottobre 2019, n. 221

30 Il caso riguarda il silenzio serbato dal comune di Piacenza sulla diffida ad adempiere, notificatagli da una società immobiliare, ai fini di dare attuazione alle "Linee guida per la modifica dell'assetto urbanistico e degli impegni convenzionali relative al Borgo Faxhall" espressamente recepite nelle deliberazioni del Consiglio comunale, al fine di concludere il procedimento con urgenza, adottando gli atti necessari alla realizzazione delle opere pubbliche a suo carico o emanando un provvedimento espresso. Il TAR ritiene inammissibile il ricorso per difetto dei presupposti che legittimano l'attivazione del rito speciale del silenzio-inadempimento ex articolo 117 c.p.a.

31 Articolo 31, comma 1 c.p.a. : "Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo e negli altri casi previsti dalla legge, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere".

32 Consiglio di Stato, sezione IV, n. 6096 del 27 dicembre 2017

Non mancano però, decisioni³³ che siano di altro avviso, le quali, concordemente con alcune sentenze della Corte costituzionale³⁴, ritengono applicabile anche agli atti generali la disciplina sul termine a provvedere³⁵ e, di conseguenza, gli eventuali rimedi³⁶ esperibili nel caso in cui la Pubblica Amministrazione non la rispetti³⁷.

Ancora sul punto, altra parte della dottrina, sulla base della tesi per cui l'impossibilità di individuare un destinatario non permetterebbe l'applicazione della legge generale sul procedimento amministrativo³⁸, ritiene, seguendo un approccio casistico, che per certi atti generali sia possibile individuare dei destinatari specifici, permettendo in questo modo l'applicazione dell'azione avverso il silenzio, utilizzando come criteri per la valutazione del ricorso ex articolo 117 c.p.a. le condizioni dell'azione, ovvero la legittimazione ad agire³⁹.

Alla luce delle considerazioni svolte dalla dottrina e dalla giurisprudenza sul punto, si ritiene di dover condividere la tesi, secondo la quale sarà possibile applicare la disciplina sul silenzio a tale categoria di atti nel momento in cui sarà possibile configurare un destinatario determinato, circostanza che dipenderà dal caso specifico, in quanto, abbracciando la teoria sulla natura mista degli atti in questione, occorrerà valutare caso per caso se nella situazione concreta ci si troverà dinnanzi a disposizioni precettive idonee ad incidere sulla sfera giuridica di soggetti privati e determinati.

33 TAR Potenza, Sezione I, 5 settembre 2014, n. 593; TAR Puglia, Bari, Sezione III, 8 settembre 2010, n. 3450

34 La Sentenza 25 luglio 2002, n. 355, riguardo all'emanazione del piano generale degli impianti pubblicitari da parte del comune, stabilisce l'applicabilità dell'articolo 2 comma 2 e 3 della Legge 241 del 90 anche agli atti amministrativi generali di pianificazione e di programmazione, comportando l'onere in capo alle pubbliche amministrazioni di determinare il termine entro cui deve essere concluso il procedimento, quando non sia stabilito dalla legge o dal regolamento; in caso di inerzia dell'amministrazione viene previsto in via suppletiva il termine di trenta giorni, trascorso il quale si configura l'inadempimento. Anche nella sentenza 29 maggio 2009, n. 166, la Corte asserisce l'applicabilità dei principi generali di cui alla Legge 241 del 90 agli atti amministrativi generali di pianificazione e programmazione; il caso, infatti, concerne l'illegittimità di una norma di una legge della Regione Basilicata poiché, tra le altre censure, non prevede il termine entro cui bisogna adottare il PIEAR (Piano di Indirizzo Energetico Ambientale Regionale), comportando un blocco del procedimento. La Corte ritiene infondata la questione, in quanto l'amministrazione può, in base all'articolo 2 della suddetta legge, stabilire il termine entro cui concludere ciascun procedimento, applicandosi, in mancanza di tale indicazione, quello previsto dal comma 3 dello stesso articolo.

35 Articolo 2 della Legge 241 del 1990

36 Il ricorso ex articolo 31 del c.p.a. e il ricorso ex articolo 117 del c.p.a.

37 BOSCHETTI B. L., *Silenzio e atti amministrativi generali: verso l'inammissibilità di mero fatto?*, in *Giurisprudenza Italiana*, fasc. 5, Milano, 2019

38 In base anche a quanto previsto dall'articolo 13 della Legge 241 del 1990

39 COCCONI M., *Ricorso avverso il silenzio e atti amministrativi generali e normativi*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, tomo I, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Parma, 6, Edizioni scientifiche italiane, Napoli, 2015, p. 536 e ss.

Utili spunti di riflessione sul tema della tutela del privato dall'inadempimento, posto in essere dalla pubblica amministrazione, dell'obbligo di provvedere all'adozione di atti a contenuto generale potrebbero derivare dalla questione relativa alla *class action*, in particolare quella concernente il caso di "violazione di termini o mancata o tardiva emanazione di atti amministrativi generali, obbligatori e non aventi contenuto normativo che dovevano essere emanati dalla P.A. obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato da una legge o da un regolamento"⁴⁰. È evidente, quindi, la similitudine con l'azione avverso il silenzio della Pubblica Amministrazione, ma nonostante le due azioni possano sembrare sovrapponibili, esistono degli elementi che le differenziano. Innanzitutto, il fine del d.lgs. 198/2009 è quello di introdurre un controllo di tipo giudiziale che garantisca il buon andamento della pubblica amministrazione, dotando i cittadini della possibilità di ricorrere nei casi in cui si verificano vizi dell'azione amministrativa⁴¹ tali da determinare una "*lesione diretta, concreta ed attuale*". Per cui, l'oggetto di tale azione si sostanzia nella pretesa ad un corretto svolgimento della funzione amministrativa o ad una corretta erogazione di un servizio e non in un provvedimento amministrativo o nel silenzio della pubblica amministrazione.⁴² Infatti, sia la giurisprudenza⁴³ che la dottrina⁴⁴, ritengono che le due azioni si differenzino per l'oggetto della domanda giudiziale. Per esempio, nell'ipotesi di ricorso per l'efficienza per violazione dei termini, nonostante entrambe trovino la loro premessa nell'inosservanza del termine fissato per l'adozione del provvedimento conclusivo del procedimento, l'azione avverso il silenzio è volta ad ottenere la condanna dell'amministrazione a provvedere, entro un termine non superiore di norma a trenta giorni, mentre la *class action* mira ad evitare che la pubblica amministrazione intimata, d'ora in avanti, violi le regole sul rispetto dei termini procedurali.⁴⁵ Le opzioni giurisprudenziali⁴⁶ hanno, inoltre, sottolineato che il ricorso per l'efficienza non può essere dichiarato

40 Articolo 1, d.lgs. n. 198 del 2009

41 Tali vizi, previsti dall'articolo 1 comma 1, d.lgs. 198/2009, sono la violazione dei termini, la mancata emanazione di atti amministrativi generali obbligatori e non aventi contenuto normativo da emanarsi obbligatoriamente entro e non oltre un termine fissato dalla legge o da un regolamento, la violazione degli obblighi contenuti nelle carte di servizi e la violazione di standard qualitativi ed economici.

42 MATALUNI F., *Sulla azione per l'efficienza amministrativa introdotta con il D. Lgs. 198/2009 con riferimento ai primi orientamenti giurisprudenziali*, in *Legislazione e attualità*, Rassegna Avvocatura dello Stato, n. 2, 2013

43 TAR Lazio, Roma, Sez. II, 26 febbraio 2014, n. 2257; TAR Lazio, Roma, Sez. II-quater, 6 settembre 2013, n. 8154

44 RAMAJOLI I., *Il cumulo soggettivo nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, fasc. n. 4, 2014, pp. 1237 ss.; DI LORETO, *Parte seconda, D.lgs. 20 dicembre 2009, n. 198*, in GAROFOLI, FERRARI (a cura di), *codice del processo amministrativo*, p. 2214 s

45 FELLETTI L., *I primi cinque anni della class action amministrativa*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc. n. 1, 2015

46 TAR Lazio, Roma, Sezione II quater, 26 febbraio 2014, n. 2257

improcedibile, anche se, durante la pendenza del giudizio, le posizioni delle singole persone fisiche ricorrenti si definiscano in maniera favorevole, ribadendo l'obiettivo principale della *class action*, il quale assume un rilievo generale, distaccandosi dalla soddisfazione della singola posizione soggettiva. Fa eccezione il caso in cui il ricorso riguardi l'adozione di atti amministrativi generali, in quanto, la loro emanazione nelle more del giudizio, determinerebbe l'improcedibilità del ricorso⁴⁷. Inoltre, la *class action* è rivolta alla tutela degli "interessi giuridicamente rilevanti ed omogenei per una pluralità di utenti e consumatori"⁴⁸, allargando così, rispetto all'azione ex articolo 31 c.p.a., la cerchia dei legittimati a ricorrere.⁴⁹ Infine, nella *class action* non vi è spazio per un rimedio risarcitorio, differentemente dalla possibilità di ottenere con i rimedi ordinari il risarcimento per il danno da ritardo. Nel ricorso contro l'efficienza, infatti, il ricorrente può ottenere unicamente una tutela reale, che si sostanzia nell'impedire che l'attività scorretta, causa del danno, si protragga oltre, non essendo possibile riparare al danno determinatosi in seguito alla lesione.⁵⁰

Sulla base di quanto appena detto, si può giungere ad una conclusione. Nella *class action* viene prevista espressamente la possibilità di ricorrere contro la pubblica amministrazione che abbia mancato o tardato ad emanare un atto amministrativo generale. La norma in questione sottolinea che l'atto debba essere obbligatorio, per cui sussiste in capo all'amministrazione un dovere specifico di provvedere entro un termine stabilito dalla legge o da un regolamento, e che debba avere un contenuto non normativo. Quest'ultima precisazione si ritiene possa legittimare la tesi per cui alcuni atti generali, come quelli a contenuto pianificatorio o programmatico di cui il caso tratta, abbiano natura mista; infatti, escludendo dal novero degli atti impugnabili quelli a contenuto normativo, implicitamente si asserisce l'esistenza di atti a contenuto provvedimentale, idonei ad incidere sulla sfera giuridica di destinatari determinati. Essendo, quindi, riconosciuta normativamente la potenziale lesività di tale categoria di atti, si ritiene che la medesima ratio possa essere applicata all'azione avverso il silenzio, assistendo in caso contrario ad una contraddittorietà insita nell'ordinamento.

47 TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 29 maggio 2014, n. 1359

48 Articolo 1, d.lgs. n. 198 del 2009

49 GIUFFRIDA A., *La c.d. class action amministrativa: ricostruzione dell'istituto e criticità*, in Giustiziamministrativa.it, 2010, p. 45

50 GASTALDO V., *La Class action amministrativa: uno strumento attualmente poco efficace*, in *federalismi.it*, n. 10, 2016, p. 28