

Silenzio della p.a. e oggetto del giudizio: un problema di tutela effettiva (commento a cs, ad pl. n. 1 del 9.1.02)

Autore: Redazione

In: Diritto amministrativo

di Dauno Trebastoni

Parte prima - Parte seconda

Sommario: 1. Il problema del silenzio. La fattispecie in esame. - 2. Le motivazioni della sentenza. - 3. La natura del silenzio nell'evoluzione del processo amministrativo. - 4. L'oggetto del processo amministrativo in generale. - 5. I casi di silenzio disciplinati dall'art. 21 bis. La formazione del silenzio. Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di silenzio prima della l. 205/2000. - 6. La natura del giudizio sul silenzio. - 7. L'oggetto del giudizio sul silenzio. - 8. Causa petendi e principio jura novit curia. - 9. La formulazione dell'art. 21 bis. Accoglimento parziale del ricorso e istruttoria. La tutela cautelare in materia di silenzio. Il risarcimento del danno. - 10. Provvedimenti sopravvenuti. Mero accertamento dell'inerzia, vincolo del giudicato e ruolo del commissario. - 11. La distinzione tra attività vincolata e discrezionale. La discrezionalità tecnica.

1. Il problema del silenzio. La fattispecie in esame.

La sentenza in esame ripropone il problema del silenzio tenuto dall'Amministrazione su un'istanza presentata da un privato, sulla quale essa sia obbligata a pronunciarsi. In questa occasione, il problema viene rivisitato alla luce di quanto disposto dall'art. 21 bis della l. n. 1034/71 - introdotto dall'art. 2 della l. n. 205/2000 - il quale, nel prevedere in materia un rito speciale abbreviato, ha previsto tra l'altro che "i ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione sono decisi in camera di consiglio, con sentenza succintamente motivata, entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso...", e che "la decisione è appellabile entro trenta giorni dalla notificazione o, in mancanza, entro novanta giorni dalla comunicazione della pubblicazione", con l'ulteriore precisazione che "nel giudizio d'appello si seguono le stesse regole".

La trattazione dell'argomento sembra condizionata, sia nella giurisprudenza che nella dottrina che se ne è occupata dopo la l. 205/2000, da un dubbio interpretativo, forse frutto di un equivoco, che è poi quello che la decisione in esame ha inteso risolvere, e cioè se la disciplina introdotta dal citato art. 21 bis abbia oppure no, a prescindere dall'aspetto più strettamente processuale, carattere innovativo rispetto al modo in cui la materia era stata finora affrontata, con riferimento, in particolare, alla tradizionale alternativa tra il ritenere che la cognizione del giudice amministrativo - adito con il "ricorso avverso il silenzio" - sia

limitata all'accertamento della illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione, e il reputare invece che tale cognizione si estenda all'esame della fondatezza della pretesa sostanziale del privato. Nonostante la pronuncia in esame abbia autorevolmente ritenuto di condividere la prima tesi, sembra tuttavia di potere affermare, anticipando già le conclusioni di questo commento, che la posizione assunta non è condivisibile, alla luce di una serie di considerazioni che richiederanno una trattazione analitica.

Nel frattempo, per riassumere il caso che ha portato ad un coinvolgimento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, è sufficiente ricordare che il T.A.R. Lazio, sez. I bis, 30 novembre 2000 n. 10704[1], con la sentenza impugnata aveva, in accoglimento del ricorso proposto ai sensi del citato art.21 bis, ritenuto fondata la pretesa dei ricorrenti, volta ad ottenere dal Ministero della Sanità la fissazione del giorno e della sede di svolgimento della prova attitudinale per l'esercizio della professione di odontoiatra, prevista dal D. Lgs.vo 13 ottobre 1998 n.386.

Cons. St., sez. VI, ord. 10 luglio 2001 n. 3803[2], aveva rilevato che l'appello era stato proposto oltre il termine di trenta giorni dalla notificazione della sentenza, di cui al predetto art.21 bis, aveva escluso che con la propria nota di risposta il Ministero della Sanità si fosse effettivamente pronunciato sulla istanza degli originari ricorrenti, e aveva rimesso l'esame dell'appello all'Adunanza Plenaria, considerando che la questione attinente alla natura ed ai limiti del rito speciale di cui al citato art.21 bis fosse rilevante e potesse dare luogo a contrasti giurisprudenziali.

I soggetti già ricorrenti avevano contestato in secondo grado, quali appellati, la ricevibilità dell'appello, perché notificato dopo la scadenza del termine ridotto di trenta giorni, decorrente dalla notifica della sentenza, previsto dall'art. 21 bis. La Plenaria, dopo aver precisato che, in ogni caso, la questione presenta profili di novità e di incertezza che legittimano comunque il riconoscimento dell'errore scusabile, reputa infondata l'eccezione, ritenendo che la controversia esuli dall'ambito di previsione della norma, e che l'impugnazione fosse pertanto soggetta al termine ordinario.

2. Le motivazioni della sentenza.

Appare adesso utile sintetizzare i punti cardine attorno ai quali ruota l'interpretazione data dai giudici all'art. 21 bis, al fine di ricostruire poi il quadro generale nel quale esse si inquadrano.

L'art. 21 bis identificerebbe l'oggetto del ricorso nel "silenzio", senza fare alcun riferimento alla pretesa sostanziale del ricorrente. Nello stabilire uno strano collegamento con il principio di cui all'art.112 c.p.c., secondo cui "il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa"), nel senso che i poteri cognitori del giudice sono delimitati dal ricorso, il collegio ritiene di potere ulteriormente dedurre che il legislatore ha inteso circoscrivere il giudizio alla mera inattività dell'amministrazione.

L'art. 21 bis prevede che, in caso di accoglimento del ricorso, il giudice "ordina all'amministrazione di provvedere" e se "l'amministrazione resti inadempiente...su richiesta di parte, nomina un commissario che provveda in luogo della stessa". L'indeterminatezza circa il contenuto (positivo o negativo) dell'eventuale provvedimento (anche tardivo) dell'amministrazione, avvalorata per i giudici la tesi che l'organo competente in via ordinaria conservi, pur dopo la sentenza e fino all'insediamento del commissario, il potere di provvedere in senso pieno. Anche perché, aggiungono i giudici, ritenere diversamente comporterebbe che all'Amministrazione e al commissario non residuerebbero altri spazi se non per un'attività di mera esecuzione, con la possibilità, per il giudice, di spingersi a stabilire il concreto

contenuto del provvedimento. Possibilità, questa, che non può essere data neppure laddove si tratti di attività più o meno vincolata.

Conclusione, questa, che per il collegio è conforme al principio generale che assegna la cura dell'interesse pubblico all'amministrazione, mentre al giudice amministrativo è dato il solo controllo sulla legittimità dell'esercizio della potestà, con il potere di "riformare l'atto o sostituirlo" solo nei casi di giurisdizione estesa al merito, tassativamente previsti dalla legge.

Oltretutto, per l'Adunanza Plenaria la conclusione opposta determinerebbe la conseguenza, definita irrazionale, che, mentre in caso di inerzia dell'amministrazione il privato potrebbe ottenere, mediante il ricorso avverso il silenzio, l'accertamento immediato, da parte del giudice, della fondatezza della sua pretesa sostanziale, laddove invece l'amministrazione avesse già adottato un provvedimento esplicito di diniego, la tutela giurisdizionale sarebbe soggetta alle forme ed ai limiti, oltre che ai tempi, del giudizio ordinario.

L'assunto dei giudici, secondo cui il rito speciale sarebbe stato introdotto (solo) per pervenire speditamente ad imporre all'amministrazione "inadempiente" l'esercizio della potestà amministrativa di cui è titolare, sarebbe avvalorato dalla stessa relazione illustrativa del disegno di legge n.2934 (Senato), che ha portato all'approvazione della legge 205/2000, ove si legge, a commento della norma sul ricorso "avverso il silenzio", che la dichiarazione dell'obbligo di provvedere di per sé non soddisfa l'interesse sostanziale al ricorso.

Dalla nuova normativa il collegio trae inoltre la deduzione che essa abbia inteso disciplinare compiutamente, nel senso da esso prospettato, la materia de qua, smentendo il precedente indirizzo giurisprudenziale, secondo il quale il giudice può esprimersi sulla fondatezza della istanza presentata dal ricorrente all'amministrazione quando il provvedimento sia espressione di potestà amministrativa priva di contenuto discrezionale o a basso contenuto di discrezionalità. Criterio, quello utilizzato da tale giurisprudenza, giudicato empirico, e che non può più trovare spazio dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina.

Di conseguenza, in accoglimento parziale dell'appello del Ministero, la sentenza impugnata è annullata, nella parte in cui impone allo stesso di provvedere in senso positivo sulla istanza dei ricorrenti originari, fissando data e luogo della prova attitudinale, e confermata invece nella parte in cui afferma che il comportamento omissivo "è senz'altro in contrasto con il dovere dell'amministrazione di concludere il procedimento con sollecitudine".

3. La natura del silenzio nell'evoluzione del processo amministrativo.

Il problema del silenzio non può essere affrontato adeguatamente, se non si chiariscono prima le lontane ragioni storiche che ne hanno determinato la nascita, esaminando contestualmente l'evoluzione della funzione e delle caratteristiche del processo amministrativo.

È infatti importante ricordare, innanzitutto, che la figura del silenzio è nata, nell'ambito della giustizia amministrativa, per ovviare all'inerzia dell'Amministrazione, a seguito di ricorso presentato dal privato. Fino al 1971 l'esperimento del ricorso amministrativo contro gli atti amministrativi non definitivi era un presupposto per poter adire il giudice amministrativo. Sensibile all'esigenza dei cittadini di poter proporre ricorso giurisdizionale anche nei casi in cui l'Amministrazione fosse rimasta inerte a fronte di un ricorso

amministrativo, dai primi anni dello scorso secolo la giurisprudenza elaborò la figura del silenzio-rigetto. Già Cons. St., sez. IV, 22 agosto 1902 n. 429[3], stabilì il principio che nel silenzio dell'Amministrazione, adita con ricorso gerarchico, dovesse, dopo un congruo termine e messa in mora, ravvisarsi la determinazione del superiore gerarchico di far proprio il provvedimento oggetto del reclamo. Come è stato notato, "era, ad un tempo, una costruzione negoziale che eliminava il superiore (ponendo tollens) e l'affermazione del principio processuale che la mancanza di un formale provvedimento definitivo non impediva la ricevibilità del ricorso". Con tale sentenza, in sostanza "la IV Sezione avviò l'affrancamento del ricorso giurisdizionale dal previo rimedio amministrativo"[4].

Pertanto, decorso un termine di 120 giorni (fissato dall'art. 5 T.U. 383/34) dalla presentazione del ricorso senza che l'Amministrazione si fosse pronunciata, il privato poteva notificare un atto di diffida, intimando ad essa di pronunciarsi entro ulteriori 60 giorni, scaduto il quale il ricorso si intendeva rigettato ed era consentito proporre ricorso giurisdizionale.

Con il mutare dell'organizzazione, delle funzioni e del ruolo della p.A., si pose però anche la necessità di prevedere rimedi nelle ipotesi di inerzia dell'Amministrazione a fronte di un'istanza volta ad ottenere non già una decisione su di un ricorso, bensì il rilascio di un provvedimento favorevole, in tutti i casi in cui la legge, a fronte di un obbligo di provvedere della p.A., non stabilisse un termine finale, al fine di consentire l'azione giurisdizionale. La giurisprudenza ha in proposito ritenuto - in prevalenza anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 della l. n. 241/90, di cui pure si dirà - che fosse applicabile in via analogica l'art. 25 T.U. n. 3/1957, relativo alla responsabilità dei dipendenti, con una procedura che, dopo l'inutile decorso di un termine di 60 giorni dall'istanza, e l'ulteriore decorso di 30 giorni dalla notifica di diffida a provvedere, metteva il privato nelle condizioni di "impugnare il silenzio", nel consueto termine decadenziale di 60 giorni[5].

In altri termini, tutta l'elaborazione giurisprudenziale in materia di silenzio inadempimento - cioè di quel silenzio legato alla violazione del dovere della p.A., fissato dal citato art. 2 l. 241/90, di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso, in tutti i casi in cui il procedimento consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio - non è che il tentativo di individuare un meccanismo per consentire l'accesso alla tutela giurisdizionale, in un sistema profondamente legato all'impugnazione di un atto, anche laddove un atto non c'è[6]. Molti dei problemi interpretativi e, forse, anche degli equivoci, che sorgono sia in materia di silenzio che nell'ambito della teoria generale del processo amministrativo, sono in realtà legati al fatto che dalla originaria caratteristica del processo, nato come impugnatorio, parte della dottrina e della giurisprudenza ritengono di non potere prescindere; con la conseguenza che, per quanto riguarda il processo in generale, si riteneva tra l'altro, almeno fino alla l. n. 205/2000, che il giudizio già instaurato non potesse essere allargato ad atti diversi da quello già oggetto di impugnazione, anche se connessi e quindi rappresentanti lo stesso "episodio di vita", o che in sede cautelare - anche se con recenti aperture di segno diverso - potesse chiedersi (solo) la sospensione dell'efficacia di provvedimenti positivi; mentre, per quanto riguarda il silenzio, la conseguenza è tuttora quella di ritenere che in sede di merito al giudice non possa chiedersi altro che una pronuncia di annullamento dell'atto implicitamente formatosi a seguito del silenzio dell'Amministrazione, da impugnare nei sessanta giorni dalla "formazione" del silenzio stesso.

È utile in proposito richiamare gli sviluppi di quella giurisprudenza, culminata in Cons. St., A.Pl., 27 novembre 1989 n. 16 e Id., 4 dicembre 1989 n. 17[7], la quale, sebbene formatasi a proposito del silenzio

rigetto, fornisce utili spunti di riflessione. La prima delle pronunce, alla quale la seconda è sostanzialmente conforme, afferma tra l'altro - con riferimento alla disciplina del silenzio-rigetto di cui all'art. 6 D.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, secondo cui "il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti" qualora, decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso gerarchico, l'organo adito non abbia comunicato la decisione - il decorso di tale termine "non ha effetti sostanziali, in quanto non concreta alcun provvedimento fittizio, ma ha invece effetti processuali, in quanto abilita il ricorrente gerarchico alla immediata proposizione del ricorso giurisdizionale (o straordinario) contro il provvedimento di base...". Formatosi poi il silenzio-rigetto sul ricorso gerarchico, "l'autorità investita del ricorso non perde perciò solo la potestà di decidere". La necessità di siffatte precisazioni nasceva dalla circostanza che, in precedenza, in giurisprudenza si era invece affermato, tra l'altro, che "il silenzio in esame costituisce non un rifiuto della decisione, ma una vera e propria decisione di rigetto"[8].

La stessa pronuncia osserva inoltre che il D.P.R. 1199/1971 non è ben coordinato con l'art. 20 della quasi coeva legge 6 dicembre 1971 n. 1034, e si inserisce in un tessuto normativo ancora permeato del regime della definitività del provvedimento amministrativo, che il citato art. 20 elimina come requisito per l'accesso alla giurisdizione. In sostanza, per quella pronuncia del 1989 "la tesi della equiparazione della fattispecie silenziosa alla decisione di rigetto non si armonizza con il fatto che oggetto del ricorso giurisdizionale (o straordinario) non è il silenzio, come ritenuto in vigore della norma precedente, ma il provvedimento (di base) impugnato con ricorso gerarchico"[9].

Ora, nonostante sembri ormai un dato acquisito che, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 l. 205/2000, il decorso del termine per la formazione del silenzio (sia di "rigetto" di un ricorso gerarchico che di mero inadempimento) non produca effetti sostanziali, e non dia quindi luogo alla perfezione di un provvedimento amministrativo fittizio, ma integri solo un presupposto processuale[10], la giurisprudenza continua generalmente ad attenersi però alla regola, coerentemente legata alla precedente impostazione teorica, che vuole che avverso il silenzio dell'Amministrazione - formalizzatosi una volta decorso il termine di trenta giorni dalla notifica della diffida (ovvero il semplice termine previsto per la conclusione del procedimento) - l'interessato debba insorgere comunque entro il termine di sessanta giorni dall'avvenuta "formazione" del silenzio[11].

In sostanza, l'impressione che si ricava è che la posizione assunta da pronunce come quella in esame sia, in qualche modo, frutto residuale della concezione del silenzio inteso come atto, nonché del processo amministrativo come processo puro d'impugnazione, nel senso che, in definitiva, è come se l'unico scopo che il privato può voler ottenere, al momento in cui si rivolge al giudice in caso di silenzio, è la richiesta pronuncia della p.A., di qualsiasi contenuto essa poi sia, anziché, piuttosto, il bene della vita che sicuramente intendeva acquisire tramite il provvedimento omissivo. Così come nel processo in generale, in base alle stesse premesse, il ricorrente dovrebbe ritenersi soddisfatto per il solo fatto di aver ottenuto l'annullamento dell'atto impugnato, anche se magari i giudici, nell'utilizzo della contestabile prassi dell'assorbimento dei motivi, hanno posto le premesse, ad esempio ritenendo assorbente un rilevato vizio di motivazione, perché la tutela concessa si riveli fittizia, considerato che l'Amministrazione può bene rimettere il provvedimento, emendato dal vizio rilevato, con un contenuto sostanziale assolutamente identico, costringendo così il privato destinatario a rivolgersi nuovamente al giudice con autonomo ricorso[12].

4. L'oggetto del processo amministrativo in generale.

I problemi interpretativi legati al silenzio, ed al relativo giudizio, vanno confrontati con le posizioni in materia di oggetto del processo amministrativo in genere, riportabili sinteticamente a due opposte concezioni: da un lato, la tesi che ritiene quello amministrativo un processo sull'atto[13], dall'altro quella che individua l'oggetto del processo nel rapporto amministrativo[14].

Come è stato rilevato, "uno degli argomenti utilizzati con maggior forza dai sostenitori della seconda tesi poggiava sull'incapacità del giudizio di annullamento di tutelare quelle situazioni giuridiche lese dall'assenza di un provvedimento amministrativo: il c.d. silenzio inadempimento. Dal che ne usciva rafforzata l'idea della coincidenza tra posizione giuridica oggetto dell'istanza del privato rivolta al giudice amministrativo e oggetto del giudizio amministrativo, in ragione del filo di continuità che lega le norme sostanziali attributive di posizioni giuridiche e le norme processuali garanti di tali posizioni, nonché dell'immanenza dell'azione di accertamento nel giudizio amministrativo"[15].

In realtà, sembra cogliere nel segno quella dottrina che osserva come le due posizioni non siano inconciliabili, rappresentando, si potrebbe aggiungere, due facce della stessa medaglia, nel senso che "anche quando la questione di legittimità dell'atto dell'Amministrazione condiziona l'intero svolgimento del giudizio, ciò non significa necessariamente che al giudice sia preclusa la cognizione della pretesa sostanziale del cittadino". Vale a dire che "l'impugnazione di un provvedimento, di cui si chiede l'annullamento, può essere anche il mezzo per ottenere una pronuncia del giudice sulla fondatezza sostanziale della pretesa dell'Amministrazione o del cittadino, e in questi casi il sindacato sull'atto impugnato è solo uno strumento o un momento preliminare per la valutazione da parte del giudice..."[16].

In pratica, sembra da condividere la concezione ormai comunemente acquisita in dottrina circa la natura e la funzione della giurisdizione amministrativa, secondo cui questa va intesa come posta a tutela degli interessi sostanziali dei ricorrenti. In sostanza, "ormai il processo amministrativo è stato pienamente ricostruito come processo di parti, come tale volto a tutelare situazioni giuridiche soggettive parzialmente protette da una norma che disciplina congiuntamente anche le correlate potestà discrezionali dell'amministrazione"[17].

Ritenendo che unico scopo del ricorso sia quello di ottenere l'annullamento dell'atto impugnato, e del processo quello di annullare l'atto, si giunge ad una concezione del giudizio stesso squisitamente formalistica, consentendo alla p.a., spesso, di rinnovare la lesione o di eludere il contenuto effettivo e logico della sentenza[18].

"Senonchè la natura impugnatoria del giudizio non consente deduzioni siffatte, come ormai pacificamente si ammette", tenendo oltretutto presente che "l'articolazione dei rapporti tra le parti, per cui la controversia tra loro si svolge nella forma dell'impugnazione proposta contro la pretesa di una e nel rispetto di un termine di decadenza, non è affatto peculiare al rapporto tra cittadini ed amministrazione", con riferimento, ad esempio, alle delibere assembleari, comprese quelle condominiali, le transazioni, il licenziamento: tutti atti soggetti ad impugnativa entro un breve termine di decadenza. In tutti questi casi, ciò che formalmente viene chiesto al giudice è l'annullamento dell'atto impugnato, ma è chiaro che, dal punto di vista sostanziale, la pretesa del ricorrente va oltre, perché, "attraverso la richiesta di annullamento, viene in realtà invocata una diversa disciplina del rapporto: esattamente del resto come, resistendo a tale domanda, si chiede che venga accertata l'esattezza dei presupposti di fatto e di diritto su

cui l'atto impugnato...si fondava, e che venga dunque dichiarato che quella è la regola iuris del rapporto", con la conclusione che "nei confronti dell'amministrazione non accade nulla di diverso". In altri termini, "l'annullamento altro non è che la forma obbligata che assume la sentenza...che accoglie il ricorso del privato (...). La sentenza, per il fatto stesso di accertare il fondamento o l'illegittimità di una pretesa dell'amministrazione, detta la disciplina dei rapporti tra le parti, nel senso che in ogni caso nessuno può sottrarsi alla statuizione che essa reca. Il vincolo per le parti è identico, sia che si tratti di esercitare nuovamente il potere discrezionale, sia che si tratti di determinare i comportamenti conseguenti al rigetto del ricorso"[19].

Non solo, ma che il processo sia da intendere a tutela di situazioni soggettive è dimostrato, oltre che da una serie di indici normativi da esaminare forniti dalla stessa l. 205/2000, da tutta un'evoluzione giurisprudenziale nel modo di concepire una serie di istituti processuali e di problematiche, a cominciare dalla tutela cautelare, all'istruzione, al giudizio di ottemperanza, al sindacato sulla motivazione dei provvedimenti, al riconoscimento di un interesse a ricorrere anche solo morale, ecc. In altri termini, tutta una serie di indici importanti a conferma di una nuova concezione del processo amministrativo, non più come mero processo di impugnazione, ovvero strumento di verifica della legittimità (formale) dell'atto impugnato, ma mezzo di controllo sull'attività discrezionale svolta dalla p.a., previsto per risolvere i conflitti che nascono tra quest'ultima ed i cittadini o, addirittura, tra amministrazioni diverse[20].

Ogni provvedimento amministrativo rappresenta l'esercizio di una specifica potestà amministrativa, la quale consiste nel dare un certo assetto all'interesse che la p.a. intende perseguire e agli interessi, pubblici e privati, eventualmente coinvolti. Ed allora, quando un privato ritiene illegittimamente lesa una sua situazione giuridicamente garantita, avente i caratteri dell'interesse legittimo, si ha che "il ricorrente critica l'assetto conferito agli interessi, ne propone un altro, e chiede al giudice di farlo proprio ed imporlo all'amministrazione". In tal modo, il giudizio amministrativo si conferma un giudizio su un conflitto sostanziale di interessi, poiché "la sentenza amministrativa non si limita ad eliminare l'atto, ma necessariamente si pone come attività di identificazione del corretto modo di esercizio del potere (idest, del corretto assetto di interessi) e cioè come regola del comportamento futuro dell'amministrazione"[21].

5. I casi di silenzio disciplinati dall'art. 21 bis. La formazione del silenzio. Gli orientamenti della giurisprudenza in materia di silenzio prima della l. 205/2000.

Per quanto riguarda le fattispecie di silenzio alle quali deve ritenersi che la nuova disciplina contenuta dall'art. 21 bis si riferisca, non sembra che possano essere rilevate differenze rispetto alla situazione precedente all'entrata in vigore della l. 205/2000; rispetto a quando, cioè, si riteneva pacificamente, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 della l. 241/90, che la procedura di cui all'art. 25 del T.U. n. 3/1957 fosse applicabile (solo) alle fattispecie di c.d. silenzio inadempimento, vale a dire a quelle fattispecie, di cui si è appena detto, in cui l'Amministrazione resti inerte a fronte di un'istanza del privato, in un contesto normativo in cui la legge non qualifica diversamente il silenzio tenuto dalla p.A., che si configura pertanto come mero inadempimento ad un obbligo di provvedere (o, come si vedrà tra breve, di provvedere nel senso richiesto)[22].

Laddove invece sia direttamente la norma di legge ad attribuire al silenzio un preciso significato, di volta in volta di rigetto o di accoglimento dell'istanza presentata dal privato, si parla infatti di "silenzio

significativo”, in relazione al quale non soltanto non si applica il rito speciale introdotto dall’art. 21 bis, ma lo stesso giudizio avrà caratteri più propriamente impugnatori.

Di per sé il silenzio è sicuramente un comportamento illegittimo, quando il procedimento da concludere “consegua obbligatoriamente ad una istanza, ovvero debba essere iniziato d’ufficio”, dal momento che costituisce inadempimento al “dovere di concluderlo mediante l’adozione di un provvedimento espresso” (art. 2, comma 1, l. n. 241/90).

È però da precisare che la presentazione di una qualsiasi istanza da parte del privato non determina automaticamente un obbligo di provvedere a carico dell’Amministrazione, perché colui che ha proposto l’istanza deve innanzitutto essere in una posizione qualificata. Tale posizione si ricava non soltanto, come è ovvio, da un obbligo espressamente previsto dalla legge o da un regolamento, ma anche “dalla peculiarità della fattispecie per la quale ragioni di giustizia ed equità impongono l’adozione di un provvedimento al fine soprattutto di consentire al privato di adire la giurisdizione per la tutela delle proprie ragioni”[23].

Per ciò che concerne invece il modo in cui tale silenzio debba essere formalizzato ad opera del privato, come si è già ricordato la giurisprudenza ritiene tuttora applicabile in via analogica alla fattispecie del silenzio la norma di cui all’art. 25 del D.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (Testo Unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato). In base a tale norma, relativa alla responsabilità degli impiegati, il silenzio si formerebbe una volta decorso il termine di 60 giorni dalla presentazione dell’istanza tendente ad ottenere un provvedimento, nonché il decorso di un ulteriore termine di 30 giorni dalla notifica di una formale diffida ad adempiere.

Senonché, l’applicazione di tale disposizione, con la prevista necessità della presentazione anche di una diffida, oltre che dell’istanza vera e propria, poteva avere un senso con riferimento a quelle ipotesi in cui il legislatore, pur avendo comunque previsto un obbligo di provvedere a carico dell’Amministrazione, non avesse però stabilito un termine entro cui adempiere a tale obbligo, ponendo così a carico del privato l’onere di fissare ad essa tale termine. Infatti, già prima della l. 241/90, laddove il termine entro cui provvedere, eventualmente anche maggiore dei 60 giorni previsti dall’art. 25, si trovasse già precisato in una qualsiasi disposizione, l’art. 25 suddetto veniva spesso in rilievo solo perché si riteneva che fosse ugualmente necessaria la diffida a provvedere.

Con l’entrata in vigore dell’art. 2 della l. 241/90 si è avuta un’importante novità, perché questa disposizione, nel prevedere, al comma 2, che “le pubbliche amministrazioni determinano per ciascun tipo di procedimento, in quanto non sia già direttamente disposto per legge o per regolamento, il termine entro cui esso deve concludersi”, ha previsto anche, al successivo comma 3, che “qualora le pubbliche amministrazioni non provvedano ai sensi del comma 2, il termine è di trenta giorni”. In sostanza, pur lasciando alle singole Amministrazioni ampia discrezionalità nello stabilire in via regolamentare i termini dei procedimenti amministrativi di competenza, il legislatore ha previsto in via residuale un termine di 30 giorni, entro il quale ogni Amministrazione, in difetto di diversa previsione, è tenuta a concludere il procedimento, e decorso inutilmente il quale l’Amministrazione stessa è da ritenere inadempiente.

In un contesto normativo in cui non è più il privato a dover fissare alla p.A. il termine procedimentale, ma è essa stessa a stabilirlo, ritenere che il privato, pur dopo il decorso del termine regolamentare, spesso ben più lungo dei 60 giorni previsti dall’art. 25 del T.U. 3/1957, debba ancora notificare la diffida, per non vedersi dichiarare il ricorso avverso il silenzio inammissibile, appare, oltre che legato ad una scarsa

attenzione alle esigenze di tutela del privato, poco coerente con le ragioni per le quali la giurisprudenza ha ritenuto l'applicabilità analogica del citato art. 25 alle fattispecie del silenzio[24].

Con riferimento alle ipotesi che si sono definite di silenzio inadempimento, prima della legge 205/2000, secondo parte della dottrina e della giurisprudenza, bisognava operare una distinzione circa la possibile tutela giurisdizionale nei confronti del silenzio della p.A., ritenendosi che il giudice potesse esprimersi sulla fondatezza dell'istanza presentata dal ricorrente all'Amministrazione (solo) quando il provvedimento fosse espressione di potestà amministrativa priva di contenuto discrezionale[25], o a basso contenuto di discrezionalità[26], dovendosi altrimenti limitare a dichiarare l'obbligo generico dell'Amministrazione di provvedere.

Criterio, quello utilizzato da tale giurisprudenza, che la sentenza in commento giudica empirico, e che non può più trovare spazio dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina introdotta dall'art. 21 bis. Dalla nuova normativa, infatti, il collegio trae la deduzione che essa, smentendo il precedente indirizzo giurisprudenziale, abbia inteso disciplinare compiutamente la materia de qua, nel senso che adesso "la cognizione del giudice amministrativo adito è limitata all'accertamento della illegittimità dell'inerzia dell'amministrazione e non si estende all'esame della fondatezza della pretesa sostanziale del privato", e che "lo stesso principio vale anche quando il provvedimento richiesto dal privato abbia natura vincolata"[27].

6. La natura del giudizio sul silenzio.

Diventa quindi necessario trattare, più in particolare, della natura che il giudizio sul silenzio presenta, sia astrattamente che in relazione alla disciplina dell'art. 21 bis, anche al fine di verificare se, contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza in esame, la distinzione giurisprudenziale prima ricordata tra attività vincolata e discrezionale al fine del sindacato sul silenzio non soltanto abbia ancora motivo di esistere, ma sia poi resa meno rigida dalla possibilità, data adesso al giudice amministrativo in via generale dal nuovo art. 44 T.U. Cons. Stato, di utilizzare strumenti come la consulenza tecnica d'ufficio anche in fattispecie che tradizionalmente si fanno rientrare nei casi di c.d. discrezionalità tecnica, oppure, come previsto dal nuovo art. 21 l. 1034/71, di disporre in sede cautelare le misure "che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso", in caso di pregiudizio grave e irreparabile derivante non soltanto dall'esecuzione dell'atto impugnato, ma anche "dal comportamento inerte dell'amministrazione".

Ora, come già rilevato, poiché nel ricorrere "avverso il silenzio" non viene impugnato alcun atto amministrativo, perché il silenzio inadempimento non è un atto amministrativo, né tiene luogo di un atto amministrativo (come si verifica invece nei casi di silenzio accoglimento o di silenzio rigetto), può cominciarsi col dire che le affermazioni della sentenza in esame, appena sopra riportate, secondo cui si tratterebbe di giudizi di accertamento, relativi alla mera illegittimità dell'inerzia della p.A., non è in astratto contestabile, purchè sia però riferita all'ipotesi più semplice, quella cioè in cui sia il ricorrente stesso a limitare a tale aspetto i motivi di ricorso, senza investire in alcun modo la situazione sostanziale che con la richiesta di provvedimento rimasta inevasa aveva inteso a suo tempo soddisfare.

In altre parole, uno degli aspetti che non sembra di poter condividere della sentenza de qua, per i motivi che mano a mano si andranno esplicitando, è la generalizzazione secondo la quale quella descritta, da una

delle possibilità che possono realizzarsi in giudizio, diventa invece l'ipotesi tipo, in cui il giudice trova limitati aprioristicamente i propri poteri a danno degli interessi e delle possibilità di tutela del privato.

Ora, con queste premesse si può certo affermare che quello che si svolge nei confronti del silenzio non è mai un giudizio d'impugnazione, finalizzato all'effetto caducatorio dell'annullamento, "bensì un giudizio volto a ottenere semplicemente la dichiarazione dell'illegittimità dell'inadempimento inerente all'omessa osservanza del dovere di provvedere", nell'ambito di un rapporto che quella giurisdizione ha ad oggetto[28]. Tuttavia, questa precisazione può valere, come si chiarirà meglio tra breve, solo in prima approssimazione, dovendo essere raccordata sia con l'ipotesi che il ricorso giurisdizionale non si limiti a ciò, ma investa invece anche la pretesa sostanziale, già fatta valere dinanzi alla p.A. con la richiesta di provvedimento rimasta inevasa, sia con l'ipotesi, legata anche alle nuove previsioni dell'art. 21 bis, che il giudizio de quo assuma (anche) connotati di condanna, oltre che di accertamento.

Volendo per il momento limitare l'analisi all'ipotesi più semplice, emerge comunque l'incoerenza di quella giurisprudenza, e della sentenza in commento in particolare, laddove, da una parte, si afferma in termini assolutamente generali la natura di mero accertamento del giudizio sul silenzio, relativo all'illegittimità dell'inerzia della p.A., e dall'altra si condiziona però la possibilità del relativo giudizio al rispetto dei consueti termini decadenziali, decorrenti dall'avvenuta formazione del silenzio. Infatti, le azioni di puro accertamento, in quanto tali, sono in genere imprescrittibili[29], e d'altra parte, non sembra sufficiente a giustificare quell'impostazione teorica l'affermazione che nel caso di silenzio l'interessato fa comunque valere la lesione di un interesse legittimo, a fronte della quale ha l'onere di chiedere tutela nel termine di decadenza, perché ciò può valere, tutt'al più, nei casi in cui l'Amministrazione mantenga, sulla fattispecie concreta in relazione alla quale il privato ha presentato istanza, un potere discrezionale di valutazione degli interessi pubblici e privati coinvolti, ma non certo in tutti quei casi in cui invece la p.A. sia vincolata all'emanazione con un certo contenuto del provvedimento richiesto[30].

Fermo restando, comunque, che la discrezionalità non riguarda in ogni caso la possibilità di emanare oppure no il provvedimento, perché il citato art. 2 della l. 241/90 è molto chiaro nel precisare che il procedimento va comunque concluso, in tutti i casi in cui sia ravvisabile il relativo obbligo di provvedere della p.A., con l'adozione di un provvedimento espresso, emesso anche soltanto per rigettare la richiesta del privato. In altri termini, a prescindere dal tipo di potere ravvisabile in capo alla p.A., in relazione all'obbligo di provvedere rimasto inosservato si configura soltanto un puro e semplice inadempimento dell'Amministrazione, alla quale sotto tale profilo non può essere riconosciuto alcun potere discrezionale a fronte del quale individuare interessi legittimi, la cui lesione debba poi essere fatta valere in sede di ricorso giurisdizionale avverso il silenzio. L'esistenza di quella discrezionalità, come si sta per precisare, può semmai rilevare solo in sede di giudizio, al fine di misurare i poteri del giudice nel sindacato sull'illegittimità del silenzio e sulla consistenza delle situazioni sostanziali alla originaria richiesta sottese[31].

Inoltre, bisogna anche notare come quello in discussione, per delle caratteristiche connaturate al processo amministrativo stesso, non possa comunque essere un giudizio di accertamento puro, sia con riferimento alla normativa precedente l'entrata in vigore della l. 205/2000 sia, a maggior ragione, con l'introduzione dell'art. 21 bis.

Infatti, anche nell'ottica di quella giurisprudenza che, già prima della l. 205/2000, limitava il proprio intervento ad una sentenza dichiarativa, relativa all'accertamento dell'illegittimità del silenzio, è chiaro

che il ricorrente non si limita a chiedere che sia dichiarata l'esistenza del suo diritto, ma chiede anche che venga accertato un correlativo obbligo. Ma "se...il convenuto è l'obbligato stesso", come nel caso del silenzio, "la sentenza è di puro accertamento, quando non ha di mira che i vantaggi derivanti immediatamente dalla certezza giuridica; è di condanna, quando ha anche di mira la ulteriore attuazione della volontà della legge, ossia se prepara la esecuzione"[32].

D'altra parte, anche quando il giudice, pur dichiarando l'illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione, non ordini nel dispositivo esplicitamente di emanare il provvedimento omesso, tale obbligo costituisce un contenuto implicito della sentenza, il contenuto concreto del dovere dell'Amministrazione che dà un senso al disposto dell'art. 65, n. 5, del R.D. n. 642/1907 (reg. proc. Cons. St.), secondo cui la sentenza deve contenere "l'ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa". Siffatte considerazioni valgono ancora di più, naturalmente, nel contesto normativo attuale, in cui ormai è lo stesso art. 21 bis a precisare che "in caso di totale o parziale accoglimento del ricorso di primo grado, il giudice amministrativo ordina all'amministrazione di provvedere di norma entro un termine non superiore a trenta giorni"[33].

7. L'oggetto del giudizio sul silenzio.

Secondo la sentenza in esame, uno degli elementi che inducono a ritenere che il giudice amministrativo debba ormai limitarsi ad accertare l'illegittimità dell'inerzia della p.A. è il fatto che l'art. 21 bis identifica l'oggetto del ricorso nel "silenzio", senza fare alcun riferimento alla pretesa sostanziale del ricorrente, che quindi non può anch'essa essere oggetto di giudizio. Secondo questa impostazione, quindi - che attribuisce un peso determinante ad un elemento testuale che risulterà invece irrilevante, in quanto smentito da altri elementi testuali ben più significativi - il ricorrente ottiene, in prima battuta, solo la dichiarazione dell'obbligo di provvedere, e, una volta ottenuto dall'Amministrazione, eventualmente a seguito di un ulteriore ricorso allo stesso giudice per la nomina di un commissario ad acta, l'atteso provvedimento, dovrà impugnare quest'ultimo con autonomo ricorso, laddove lo ritenga non soddisfacente delle sue pretese e lesivo dei suoi interessi[34].

Solo che il semplice riferimento a quell'elemento testuale non sembra sufficiente a giustificare una conclusione così categorica, nel senso che la semplice circostanza che la norma non abbia esplicitamente fatto riferimento alle situazioni sostanziali coinvolte non legittima a ritenere che la stessa abbia voluto escludere la possibilità che il giudice, in sede di ricorso avverso il silenzio, ne conosca comunque, non risultando univoci, nel senso prospettato dai giudici, neppure i lavori parlamentari[35].

Quindi, il quesito continua tuttora ad essere "se il giudice amministrativo debba decidere i ricorsi avverso il silenzio-rifiuto, soltanto controllando il calendario, per dichiarare che, scaduti i termini, bisognava e bisognerà provvedere oppure se debba valutare, nei limiti consentiti, la fondatezza della domanda"[36].

Ora, anche se si volesse rimanere nell'ottica di dover accertare la sola illegittimità del silenzio, il problema vero è dato dalla necessità, per il giudice, di verificare comunque se ed in che termini possa configurarsi, nel caso a lui sottoposto, un vero e proprio obbligo dell'Amministrazione a provvedere, a fronte di una posizione qualificata di cui va saggiata la consistenza. Infatti, il problema del silenzio può sorgere solo nel corso di un procedimento avviato (o che si sarebbe dovuto avviare) da un soggetto titolare di un potere legale di iniziativa, al quale corrisponde il dovere di provvedere della p.A. In altri termini, una volta

chiarito che l'obbligo della p.A. sorge solo in presenza di una posizione qualificata dell'istante, l'accertamento di tale obbligo si snoda necessariamente, nei limiti dettati dalla misura di discrezionalità dell'Amministrazione e dai motivi di ricorso, attraverso l'esame delle situazioni sostanziali che il privato, nel momento in cui ha presentato istanza all'Amministrazione, ha inteso far valere, e che allo stesso tempo lo rendono legittimato a pretendere che "il procedimento consegua obbligatoriamente"[37].

Il ritenere che il giudizio instaurato avverso il silenzio mantenuto dalla p.A. abbia ad oggetto esclusivamente l'obbligo astratto di provvedere, a prescindere dal contenuto di quell'obbligo e dalla fondatezza dell'istanza stessa presentata all'Amministrazione dal privato, sembra contrastare con la considerazione che, in definitiva, trattandosi di esaminare quel potere di iniziativa, la verifica del giudice - in un percorso circolare di cui sembra difficile separare con nettezza tutti i fattori, come pretende di fare la sentenza in commento - dovrà risalire alla tutela giuridica dell'interesse sostanziale implicato, nonché alle circostanze e condizioni in cui questa tutela viene in rilievo. Tali circostanze e condizioni, inoltre, concorreranno ad evidenziare i limiti e la stessa qualificazione di quella situazione di base che è la fonte stessa del potere di iniziativa, strumentale a sua volta, alla realizzazione della tutela giuridica accordata all'interesse[38].

Note:

[1] In I T.A.R., 2000, I, 5112.

[2] In Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 7/8-2001, www.giust.it/private/cds/cds6_2001-2001-07-10.htm.

[3] In Giur.it., 1902, III, 1, 343 ss.

[4] Cfr. cannada-bartoli, Giustizia amministrativa, voce Digesto Disc. Pubbl., VII, 1991, 537.

[5] Cfr. Cons. St., Ad. Pl., 10 marzo 1978 n. 10, in Cons. St., 1978, I, 335.

[6] Per tale ultima ricostruzione v. cassetta, Manuale di Diritto Amministrativo, Milano, 2000, 472.

[7] Rispettivamente in Giur. it., 1990, III, 1, 38, e Id., 33.

[8] Così Cons. St., Ad. Pl., 7 febbraio 1978 n. 4, in Cons. St., 1978, I, 142. In termini analoghi alle pronunce dell'89 si era invece già espresso Cons. St., Ad. Pl., 8 maggio 1960 n. 8, in Cons. St., 1960, I, 822.

[9] Ai fini del presente commento, sembra significativo che, proprio con riferimento alle citate sentenze, si sia affermato che "la decisione del ricorso gerarchico fondato su motivi di legittimità non costituisce esercizio di potere discrezionale e, quindi, il giudice, adito avverso il rifiuto di emanarla, nonostante l'intimazione, dovrebbe esaminare la fondatezza della pretesa sostanziale dell'interessato, che è quella fatta valere, a suo tempo, contro il provvedimento originario divenuto inoppugnabile": cannada-bartoli, Ricorso gerarchico: silenzio e facoltà (nota a Cons. St., A.Pl., 27 novembre 1989 n. 16 e Id., 4 dicembre 1989 n. 17, cit.), ivi, 113 ss. Lo stesso cannada-bartoli, in una vecchia nota - Inerzia a provvedere da parte della Pubblica Amministrazione e tutela del cittadino, in Foro Pad., 1956, I, 175 ss. - aveva segnalato che molte incertezze dipendevano dal fatto che la giurisprudenza aveva impostato il problema principalmente con riguardo al valore da attribuire al comportamento della pubblica Amministrazione, trascurando, conformemente ad un diffuso indirizzo dottrinale, di porre in debita luce il rapporto nel quale tale comportamento si inserisce.

[10] Da ultimo cfr. Cons. St., Comm. speciale, parere 17 gennaio 2001 n. 1242/2000, in Giustizia

amministrativa, www.giust.it, n. 4/2001, www.giust.it/private/cds/cdscommspec_2001-1242.htm.

[11] In sostanza, la giurisprudenza sottolinea la circostanza che nel caso di silenzio vi sarebbe comunque una lesione, già intervenuta, di un interesse legittimo, a fronte della quale l'interessato ha l'onere di chiedere tutela nei consueti termini decadenziali. A temperamento di questa posizione di principio, tuttavia, si ammette che il soggetto istante possa rinnovare la diffida, e rimettersi quindi sostanzialmente in termini. Per zanobini, Corso di Diritto Amministrativo, VIII ed., vol. I, Milano, 1958, 286, "il silenzio serbato dalla amministrazione di fronte all'istanza di un cittadino deve interpretarsi come rifiuto del provvedimento richiesto: quello che dicesi <<atto negativo>>; mentre invece, nei casi in cui la legge disponga in proposito, "il silenzio equivale ad una manifestazione di volontà".

[12] Cfr. chiovenda, Identificazione delle azioni. Sulla regola "ne eat iudex ultra petita partium", in Saggi di Diritto Processuale Civile (1900-1930), vol. I, Roma, 1930, 166: "se un atto è impugnabile per più cause, si hanno altrettanti diritti d'impugnazione indipendenti nella nascita e nella durata e individuati ciascuno da una causa diversa, quantunque possano tendere allo stesso risultato".

[13] Cfr. piras, Interesse legittimo e giudizio amministrativo, vol. II, Milano, 1962, 460; scoca, Il silenzio della Pubblica Amministrazione, Milano, 1971, 294; stella richter, L'inoppugnabilità, Milano, 1970, 122.

[14] Tale tesi presenta poi una serie di differenziazioni, a seconda che si precisi che oggetto del giudizio sia: la questione di legittimità dell'atto impugnato: a. romano, La pregiudizialità nel processo amministrativo, Milano, 1958, 260; il potere di provocare l'annullamento dell'atto: garbagnati, La giurisdizione amministrativa, Milano, 1950, 67 ss.; nigro, Giustizia amministrativa, IV ed., a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 1994, 228; l'interesse legittimo e la coeva questione di legittimità dell'atto: villata, L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato, Milano, 1971, 526 ss.; l'affermazione di una situazione giuridica: clarich, Giudicato e potere amministrativo, Padova, 1989, 128 ss.

[15] Cfr., per tale ricostruzione, tarantino, Giudizio amministrativo e silenzio della pubblica Amministrazione, in caringella-protto (a cura di), Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000 n. 205, Milano, 2001, 76-77.

[16] Così travi, Lezioni di giustizia amministrativa, Torino, 2000, 168.

[17] Cfr. migliorini, Disapplicazione e inapplicabilità, in Atti del convegno su "Impugnazione e disapplicazione dei regolamenti" (Roma, palazzo Spada, 16 maggio 1997), Torino, 1998, 238. cassarino, Manuale di Diritto Processuale Amministrativo, Milano, 1990, 102 ss., pur oscillando tra le due opposte concezioni del processo, rileva come sia "innegabile che taluni connotati del processo amministrativo, quali il ripudio dell'azione popolare (...), la piena disponibilità del giudizio da parte del ricorrente...", oltre all'obbligo di notifica del ricorso ai controinteressati, "fanno legittimamente pensare ad un processo e ad una giurisdizione, rivolti alla tutela di un interesse del singolo" e, più in generale, alla tutela "di interessi individuali". Tuttavia, precisa l'Autore, il particolare oggetto su cui verte il processo "non consente una piena assimilazione con la funzione volta a dirimere i conflitti di interessi fra le parti...".

[18] È da condividere la considerazione che "la pretesa del ricorrente alla risoluzione delle questioni da lui proposte non si identifica in una qualsiasi rimozione dell'atto impugnato, ma si qualifica attraverso il raccordo dell'annullamento con i motivi di ricorso fatti valere, dove, ovviamente, occorre previamente discernere tra veri e propri motivi intesi come effettivi <<capi>> della domanda che propongono al giudice altrettante questioni e motivi complementari a sostegno della pretesa": abbamonte-laschena, Giustizia amministrativa, in Santaniello (diretto da), Trattato di Diritto Amministrativo, II ed., Padova,

2001, 247. Secondo fazzalari, Istituzioni di Diritto Processuale Civile, VIII ed., Padova, 1996, 315, anche con riferimento al processo amministrativo, “i due metri - quello costituito dagli effetti stimati dalla misura giurisdizionale e quello basato sulla res in iudicium deducta - sembrano equivalenti, ma non lo sono”.

[19] Così Satta, Giustizia amministrativa, III, Padova, 1997, 427, 429. V. anche Cannada-Bartoli, Processo amministrativo (considerazioni introduttive), in Noviss. Dig. It., XIII, Torino, 1966, 1078, il quale rileva la possibilità di “ritenere eliminata ogni contraddizione nel definire la giurisdizione amministrativa come giurisdizione su atti e nel ritenerne, al contempo, la natura soggettiva, trattandosi di valutazioni compatibili siccome concernenti aspetti differenti del problema”. La natura soggettiva del processo è dimostrata anche, precisa Cannada-Bartoli, dal fatto che “il ricorrente può riferirsi ad atti successivi al provvedimento impugnato per dimostrare, ad es., che questo è viziato da eccesso di potere. Ciò significa che il provvedimento è, per il privato, l’oggetto dell’impugnativa, ma non il limite delle deduzioni, se non nel senso che con esse deve contestare un vizio di quell’atto, giacchè egli difende i propri interessi contro l’assetto disposto con il provvedimento...”. Come lo stesso Cannada-Bartoli ha osservato in altro scritto, Motivi aggiunti e ricorso aggiunto (nota a Cons. St., sez. V, 23 marzo 1993 n.398), in Giur. it., 1994, III, 355, “...la res in iudicium deducta è la situazione soggettiva lesa...”, nel senso che occorre riferire la ragione dedotta in giudizio “alla situazione che si tutela e non, restringendola, alla illegittimità di un atto, necessario ed esclusivo argomento della illegittimità denunciata”. Come rilevava lo stesso chiovenda, Istituzioni di Diritto Processuale Civile, II ed., vol. I, Napoli, 1960, 311, “la indicazione della causa petendi deve servire, in concorso con quella dell’oggetto, a identificare il bene della vita che è oggetto di contestazione”.

[20] Contra Casetta, op. cit., 745 ss., secondo cui “pure il riconoscimento del potere del giudice amministrativo di disapplicare gli atti normativi accentua il carattere del processo amministrativo, costituito dal controllo oggettivo sulla legittimità dell’attività amministrativa a scapito della tutela dell’interesse della parte (...)”. Né mancano ipotesi, pure eccezionali, in cui la legittimazione ad agire spetta ad un organo pubblico, a conferma che il processo sicuramente mira anche a tutelare la legalità dell’azione amministrativa” (Casetta cita in tal senso l’art. 6, comma 10, l. 9 maggio 1989 n. 168, che, in taluni casi, legittima il Ministro dell’università a ricorrere contro l’atto del rettore). Lo stesso Casetta, tuttavia, op. cit., 739, ammette che “da giurisdizione di diritto oggettivo (avente come fine quello di tutelare l’osservanza della legge), la giurisdizione del giudice amministrativo si è così progressivamente configurata come giurisdizione di tipo soggettivo, volta cioè alla tutela di interessi individuali”.

[21] Nigro, op. cit., 236. V. anche Cannada-Bartoli, Processo amministrativo, cit., 1082: “la tutela...dell’interesse legittimo si attua...mediante l’annullamento del provvedimento..., il quale viene impugnato perché...dispone un illegittimo assetto di interessi (...); confermandosi...che la questione sulla legittimità del provvedimento impugnato si lega con quella concernente la disposizione degli interessi”. Infatti, “in quanto conosce di codesto assetto, il giudice conosce di tali interessi, ma...congelati nel provvedimento”. Per Corso, Per una giustizia amministrativa più celere, in Giur. amm. sic., 1988, 2, II, 19 s.s., “il dato da cui partire è che, per prescrizione costituzionale, il processo amministrativo serve per la tutela del cittadino, non per il controllo della pubblica amministrazione. Serve alla protezione di interessi, non all’annullamento di atti illegittimi. L’illegittimità è sanzionabile, a mezzo del processo, se ed in quanto sia associata alla lesione di un interesse”. Cfr. anche abbamonte-laschena, loc. cit.: se, come dispone il 7°

comma (ultimo comma prima delle modifiche introdotte dalla l. 205/2000) dell'art. 23 della legge Tar, "la cessazione della materia del contendere può essere dichiarata solo quando <<l'amministrazione annulla o riforma l'atto impugnato in maniera conforme alla istanza del ricorrente>>, il thema decidendum non può essere ridotto ad una qualsivoglia eliminazione dell'atto ma deve essere identificato nel contenuto sostanziale del ricorso da determinare, attraverso i motivi e le conclusioni formulate dal ricorrente, che val quanto dire le questioni da lui proposte, l'iniziativa da lui assunta: questioni che il giudice risolve nella sentenza". Pertanto, precisano ulteriormente gli autori, op. cit., 230, alla luce del principio che la Costituzione "ha inteso escludere qualsiasi limitazione del diritto di ricorrere al giudice (...), va determinato l'oggetto del giudizio amministrativo, in dipendenza, soprattutto, delle volontà di legge invocate dagli interessati a propria difesa, sia per avanzare pretese nei confronti della P.A. sia per resistere alle pretese della stessa P.A.". V. inoltre abbamonte, Disapplicazione del giudice amministrativo. Gerarchia delle fonti e coerenza dell'ordinamento, in Atti del convegno su "Impugnazione e <disapplicazione> dei regolamenti", cit., 255, in fine, a proposito dell'avvenuto superamento della teoria dell'atto amministrativo come oggetto del giudizio, per fare riferimento al rapporto giuridico controverso o alla pretesa del ricorrente.

[22] Cfr., ex multis, le stesse pronunce di Cons. St., Ad .Pl., 27 novembre 1989 n. 16 e Id., 4 dicembre 1989 n. 17, già cit., ove, sebbene le sentenze si siano occupate del silenzio rigetto a seguito di ricorso gerarchico, il riferimento si riferisce alla fase successiva all'avvenuto formarsi del silenzio, con riguardo cioè alla possibilità, riconosciuta al privato, di sollecitare comunque la risposta della p.A., appunto con la procedura del silenzio rifiuto, nel caso in cui preferisca attendere tale risposta piuttosto che rivolgersi al giudice amministrativo avverso il silenzio rigetto. Da ultimo, con espresso riferimento all'art. 21 bis, nel senso prospettato nel testo, oltre alla stessa sentenza dell'Adunanza Plenaria in esame, cfr. Cons. St., Comm. speciale, parere 17 gennaio 2001 n. 1242/2000, cit.: "l'art. 21 bis (...), il quale ha introdotto un rito speciale per la decisione dei ricorsi giurisdizionali proposti avverso il silenzio dell'Amministrazione, si applica ai soli casi di silenzio inadempimento (o silenzio-rifiuto), mentre non si applica ai casi di silenzio significativo, ossia a quelli in cui la norma attribuisce al comportamento inerte dell'Amministrazione protratto per un certo termine il valore legalmente tipico di assenso o di rigetto della domanda; la predetta norma, in particolare, non può ritenersi applicabile al silenzio-rigetto, formato ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n.1199 del 1971 e delle altre norme che si riconducono alla medesima matrice". Analogamente, inoltre, Tar Lazio, sez. I, 14 gennaio 2001 n. 114, in Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 1-2001, www.giust.it/tar1/tarlazio1_2001-114.htm; Tar Abruzzo, Pescara, 26 gennaio 2001 n. 57, in Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 2-2001, www.giust.it/private/tar/tarabruzpesc_2001-57.htm. Contra Tar Campania, sez. IV Napoli, 20 novembre 2001 n. 4875, in Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 12-2001, www.giust.it/private/tar/tarcampna1e4_2001-11-22.htm: "la speciale procedura in materia del silenzio-rifiuto prevista dall'art. 2 della legge n. 205 del 2000 è da ritenere applicabile anche alle ipotesi in cui il silenzio-rifiuto sia in effetti un provvedimento di carattere negativo piuttosto che una mera omissione a decidere da parte dell'Amministrazione; tale procedura, pertanto, è in particolare applicabile anche nel caso del silenzio previsto dall'articolo 13 della legge n. 47 del 1985, che si forma dopo 60 giorni dalla data di presentazione dell'istanza di accertamento di conformità". In dottrina, cfr. in senso analogo a quanto affermato nel testo caringella, Corso di Diritto Amministrativo, vol. II, Milano, 2001, 1184.

[23] Cfr. morbidelli, Il procedimento amministrativo, in mazzarolli, pericu, a. romano, roversi monaco,

scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, II ed., Bologna, 2001, 1392 ss., e la giurisprudenza ivi citata. Per Tar Lazio, sez. I, 14 gennaio 2001 n. 114, cit., "l'obbligo di provvedere dell'Amministrazione (...) presuppone che l'istanza del richiedente sia rivolta ad ottenere un provvedimento cui questi abbia un diretto interesse, e che essa non appaia subito irragionevole ovvero risulti all'evidenza infondata". Ad esempio, Tar Lazio, sez. III, 1° marzo 2001 n. 1622, in questa Rivista, 2001, 1320, afferma l'inesistenza in quel caso dell'obbligo di provvedere, "poiché l'oggetto dell'istanza non è nella disponibilità diretta dell'amministrazione ed è devoluto alla fonte patrizia collettiva". Se normalmente si ritiene che "il riesame di un provvedimento ormai inoppugnabile non costituisce un dovere per l'amministrazione, che può procedervi solo qualora ritenga che ciò soddisfi ad un interesse pubblico, la cui valutazione è rimessa al suo apprezzamento discrezionale", con la conseguenza che "il richiedente non può vantare un qualche interesse tutelabile alla revisione dell'atto divenuto inoppugnabile" (in questi termini Cons. St., sez. VI, 10 giugno 1991 n. 356, in Cons. St., 1991, I, 1034; nello stesso senso Id., sez. IV, 3 ottobre 1994 n. 762, in questa Rivista, 1994; Id., sez. IV, 18 maggio 1956 n. 527, in questa Rivista, 1956, I, 1, 498), tuttavia, si ritiene anche che l'Amministrazione debba pronunciarsi su tali istanze quando si sia già espressa nel senso richiesto su casi analoghi, oppure quando si sia consolidato un nuovo orientamento, confortato anche da pronunce giurisprudenziali, più favorevoli all'interessato, o quando sia sopravvenuta una nuova e diversa disciplina della materia. morbidelli, op. cit., 1393, nota 77, in fine, ricorda inoltre che "l'obbligo di provvedere può muovere...anche da un atto di autolimitazione o da una convenzione, da cui si possa ricavare l'esistenza di una situazione qualificata". L'obbligo di provvedere può non essere configurabile, ad esempio, anche nell'ipotesi in cui l'istanza sia stata presentata fuori termine. Sul potere del giudice amministrativo di fronte ad ipotesi di inerzia della p.A. v. greco, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, Milano, 1980.

[24] Tale ragionamento varrà, a maggior ragione, nell'ipotesi, ormai improbabile, che l'Amministrazione non abbia (ancora) stabilito con proprio regolamento i termini per la conclusione dei procedimenti di competenza. In ogni caso, anche a voler convenire sul fatto che la diffida sia tuttora necessaria (a parte poi i problemi legati al mancato coordinamento dell'art. 2 l. 241/90 con il 2° comma dell'art. 328 c.p.), non si può fare a meno di ritenere che il 3° comma del citato art. 2 abbia, quanto meno, ridotto a 30 il termine di 60 giorni di cui al più volte citato art. 25. Nel senso del testo, cfr. morbidelli, op. cit., 1393; casetta, op. cit., 473; Tar Reggio Calabria, 23 novembre 2000 n. 1956, in questa Rivista, 2001, 995; Tar Campania sez. I Napoli, 22 novembre 2001 n. 4977, in *Giustizia amministrativa*, www.giust.it, n. 12-2001, www.giust.it/private/tar/tarcampna1e4_2001-11-22.htm, che tuttavia sembra far discendere tale conclusione, come conseguenza, dall'entrata in vigore dell'art. 21 bis; contra Cons. St., sez. V, 15 settembre 1997 n. 980, in questa Rivista, 1997, 2307; Tar Lazio, sez. I, 14 gennaio 2001 n. 114, cit.; Cons. St., sez. V, 15 dicembre 2000 n. 6660, in *Giustizia amministrativa*, www.giust.it, n. 12-2000, www.giust.it/private/cds/cds5_2000-6660.htm: "la semplice istanza di un dipendente diretta ad ottenere un provvedimento dell'amministrazione non seguita da diffida, nei termini procedurali regolati dall'art. 25 del T.U. n.3 del 1957, non è idonea a concretizzare quel comportamento omissivo dell'amministrazione rispetto ad istanze di propri dipendenti avverso il quale è possibile il ricorso al giudice amministrativo". Proprio in base al criterio enunciato nel testo, di recente la giurisprudenza, pur con alcune oscillazioni, ha abbandonato l'indirizzo, in precedenza seguito costantemente, secondo cui i debiti diventerebbero liquidi ed esigibili solo a conclusione del procedimento contabile e, quindi, al momento dell'emissione del

mandato di pagamento, affermando adesso che l'esaurimento della procedura di erogazione della spesa non condiziona il sorgere degli interessi. D'altra parte, la disciplina del procedimento contabile contenuta nel D.P.R. n. 367/94 stabilisce ora, all'art. 7, che i pagamenti avvengano "nel tempo stabilito dalle leggi, dai regolamenti e dagli atti amministrativi generali", con la conseguenza, precisata da cassetta, op. cit., 633, che, "in ogni caso, alla scadenza del termine per il pagamento, il credito liquido si deve quindi ritenere senz'altro esigibile".

[25] Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2000 n. 3526, in *La giustizia amministrativa*, www.giustizia-amministrativa.it/sentenze/CDS_200003526.doc; Id., Ad. Pl., 10 marzo 1978 n. 10, cit.

[26] Cfr. Cons. Stato, sez. V, 12 ottobre 1999 n.1446, in questa Rivista, 1999, 2083. Nel senso che il giudice si limita a dichiarare l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere, e solo nei casi in cui l'attività amministrativa sia vincolata, il giudice possa dichiarare altresì i contenuti dell'atto da porre in essere, v. sandulli, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. soc.*, 1982, 798. Per Cons. St., sez. V, 13 aprile 2000 n. 2211, in questa Rivista, 2000, 1304, in termini più generali "il processo instaurato...a seguito del silenzio-rifiuto serbato dalla p.a. intimata ha per oggetto non la legittimità dell'inerzia in sé, ma l'accertamento della fondatezza sostanziale della pretesa posta dal privato a base della sua istanza e dedotta in giudizio". Cfr. anche Id., sez. V, 12 marzo 1996 n. 251, in questa Rivista, 1996, I, 869. greco, *Silenzio della p.a. ed oggetto del giudizio amministrativo*, in *Giur. it.*, 1983, III, 139. Contra, Cons. St., sez. IV, 8 giugno 1992 n. 594, in questa Rivista, 1992, I, 1335. Ancora in termini generali si esprime p. virga, *Diritto Amministrativo, Atti e ricorsi*, VI ed., Milano, 2001, 40: "il giudice amministrativo...deve accertare non solo l'effettiva inerzia dell'amministrazione, ma anche la fondatezza della pretesa del ricorrente ad ottenere il provvedimento richiesto". In termini analoghi cerulli irelli, *Corso di Diritto Amministrativo*, Torino, 1997, 480, circa <<la possibilità in determinati casi di fissare le modalità del provvedere, sino a precisare, almeno nei casi in cui "l'inerzia riguarda scelte o attività vincolate", "come e quando tale obbligo debba essere adempiuto">>. Per un esame della giurisprudenza del periodo precedente la l. 205/2000, cfr. voci, *Il silenzio*, in *falcone-pozzi* (a cura di), *Il Diritto Amministrativo nella giurisprudenza*, vol. I, Torino, 1998, 93 ss. In generale v. scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971.

[27] In termini analoghi, che tuttavia risultano equivoci, sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, 2000, 298, il quale si limita a precisare - nel riportare il contenuto della norma dell'art. 21 bis, con particolare riferimento all'ordine di provvedere e all'eventuale nomina di un commissario - che l'art. 2 della l. 205/2000 "sembra voler superare" la distinzione, di cui è detto nel testo, in precedenza operata dalla giurisprudenza. Travi, op. cit., 204, afferma invece che "con la nuova legge non è stato risolto il dibattito che, anche in giurisprudenza, verteva sui caratteri del giudizio nel caso del silenzio".

[28] Cfr. a.m. sandulli, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Napoli, 1989, 1387.

[29] Cfr., in questi esatti termini, chiovenda, *L'azione nel sistema dei diritti*, in *Saggi di Diritto Processuale Civile*, cit., 25, in fine.

[30] Sandulli, *Manuale*, cit., 1427, rileva che il principio secondo cui l'azione può essere esercitata fin quando il diritto fatto valere non sia caduto in prescrizione (o non si sia altrimenti estinto), per le controversie che non importino l'impugnativa di un atto autoritario o comunque un giudizio circa un atto autoritario, "dovrebbe essere applicato anche ai ricorsi contro il silenzio-inadempimento, poiché l'inadempimento è un comportamento continuato, il quale, finché dura, si rinnova di momento in

momento". Conforme sul punto Cerulli Irelli, op. cit., 481. Giudica "piuttosto opinabile" la logica seguita - nel senso descritto nel testo - dalla giurisprudenza, travi, op. cit., 205. D'altra parte, da questo punto di vista anche la scelta della giurisprudenza di consentire al privato - una volta che il silenzio si sia formato e il termine di decadenza sia scaduto - di rinnovare la diffida, conferma l'incoerenza della posizione assunta. Per Tar Campania, sez. II Napoli, 16 dicembre 2001 n. 4786, in questa Rivista, 2001, 1351, "il silenzio rifiuto è un istituto che affonda le proprie radici nella discrezionalità dell'azione amministrativa ed è volto a costituire l'obbligo di procedere nelle ipotesi in cui tale obbligo non derivi da norme di relazione che disciplinino il rapporto tra privato e p.a.; pertanto, esso non è concepibile a fronte di posizioni di diritto soggettivo, ma solo di interesse legittimo del privato, correlate ad ipotesi di mancato esercizio dell'attività amministrativa discrezionale". Cfr. anche Cons. St., sez. V, 2 aprile 2001 n. 1900, in questa Rivista, 2001, 855: "considerato che tutti i crediti di lavoro dei pubblici dipendenti sono soggetti al termine quinquennale di prescrizione, l'inerzia serbata dalla p.a. datrice di lavoro, nei confronti dell'istanza del lavoratore che richiede il pagamento dei crediti di lavoro, costituisce di per sé l'inadempimento del vantato diritto di credito e non già il silenzio rifiuto, onde il dipendente può agire in giudizio direttamente per l'accertamento del diritto e non ha interesse ad ottenere la declaratoria di illegittimità del silenzio stesso".

[31] Torna ancora utile Chiovenda, L'azione nel sistema dei diritti, cit., 81, in nota 68, IV, il quale ricorda che, "riguardo alle condizioni della tutela giuridica mediante sentenza d'accertamento, oltre l'esistenza o non del rapporto giuridico di cui si chiede l'accertamento positivo o negativo, deve concorrere l'interesse di accertamento", pur con la precisazione che "l'interesse d'accertamento è altra cosa dall'interesse come condizione d'una sentenza di condanna". Id., ult. op. cit., 16: "quando taluno chiede che si accerti l'esistenza di un rapporto giuridico, senza aspirare ad altri effetti giuridici, se non quelli immediatamente derivanti dall'accertamento, non vanta alcun diritto subiettivo verso l'avversario se non lo stesso diritto d'azione, coordinato a un interesse d'accertamento: ogni tentativo di dare un altro contenuto a questo diritto è vano, poiché precisamente l'accertamento giudiziale a cui si tende non è prestazione che si possa pretendere dal convenuto". Cons. St., sez. V, 14 luglio 1997 n. 820, in questa Rivista, 1997, 1970, esclude l'onere dell'impugnazione del silenzio-rifiuto entro il termine decadenziali, decorrente dallo spirare del trentesimo giorno successivo alla diffida, esclusivamente nelle ipotesi in cui la pretesa dell'interessato assuma la consistenza di diritto soggettivo perfetto e non sia subordinata all'adozione di un provvedimento costitutivo dell'Amministrazione.

[32] Cfr. Chiovenda, Istituzioni di Diritto Processuale Civile, cit., 193.

[33] Anche per Cons. St., Comm. speciale, parere 17 gennaio 2001 n. 1242/2000, cit., "nella nuova disciplina dell'art. 21 bis (...) la sequenza tra giudizio di cognizione per la dichiarazione di illegittimità del silenzio inadempimento e giudizio di ottemperanza per la pronuncia positiva è assorbita in un giudizio unitario, che ha duplice oggetto, misto di accertamento e di condanna, e che supera in via definitiva l'interpretazione che affidava alla decisione del giudice una mera efficacia demolitoria del silenzio dichiarato illegittimo. Il nuovo modello, invero, consente non solo di pronunciare sull'inadempimento dell'Amministrazione, ma anche di ordinarle di provvedere sull'istanza e di nominare un commissario ad acta alla scadenza del termine all'uopo assegnate".

[34] Per Saitta, Ricorsi contro il silenzio della p.a.: quale silenzio?, in Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 7/8-2001, www.giust.it/articoli/saitta_silenziopa.htm, il cittadino "non può sperare di

ottenere altro da questo nuovo giudice, libera rimanendo l'amministrazione ingiunta di accogliere o respingere la domanda: purchè risponda, basta che risponda". morbidelli, op. cit., 1394, rileva invece che "dopo l'art. 2 della l. n. 241/1990, l'obbligo di provvedere è già sancito in tutto e per tutto dalla legge; sicchè la sentenza dichiarativa dell'obbligo di provvedere nulla aggiungerebbe (se non quello di verificare che vi è alla base una situazione qualificata)". Vedi Cons. St., sez. V, 16 gennaio 2002 n. 230, in Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 1-2002, www.giust.it/private/cds/cds5_2002-01-16-3.htm: "anche se in materia di silenzio-rifiuto lo speciale procedimento giurisdizionale previsto dall'art. 21 bis, (...) sembra delineare due fasi distinte, ovvero l'ordine nei confronti dell'Amministrazione di provvedere (di norma entro un termine non superiore a trenta giorni) e, in caso di inadempienza nel detto termine, nomina, su richiesta di parte, di un commissario ad acta che provveda in luogo della stessa, tuttavia è coerente con la ratio acceleratoria e semplificatrice che ispira la L. n. 205 del 2000 cit., anche al fine di evitare all'interessato l'aggravio di un'ulteriore istanza giudiziale, che quando il medesimo ne faccia richiesta già in sede di ricorso introduttivo il giudice statuisca in via contestuale sull'ordine di provvedere e sulla nomina del commissario, il quale entrerà in azione non da subito ma solo nel caso in cui si protragga l'inerzia dell'Amministrazione intimata".

[35] L'assunto dei giudici, secondo cui il rito speciale sarebbe stato introdotto (solo) per pervenire speditamente ad imporre all'amministrazione "inadempiente" l'esercizio della potestà amministrativa di cui è titolare, sarebbe avvalorato dalla stessa relazione illustrativa del disegno di legge n.2934 (Senato), che ha portato poi all'approvazione della legge 205/2000, ove si legge, che l'intento era quello di trasformare il ricorso contro il silenzio in un procedimento d'urgenza, "per evitare che la dichiarazione dell'obbligo di provvedere (che di per sé non soddisfa l'interesse sostanziale del ricorrente) sopraggiunga dopo i lunghi tempi del processo ordinario e richieda ulteriori complesse procedure per il suo adempimento". Ora, al di là della ovvia constatazione che la mera pronuncia dichiarativa non soddisfi l'interesse sostanziale, da quella espressione si può dedurre, tutt'al più, che in sede parlamentare non si ci è occupati del problema de quo, ma ciò non vuol dire che, in base ai criteri di interpretazione oggettiva delle norme, quella contenuta nell'art. 21 bis non possa essere piegata a significare quanto prospettato nel testo.

[36] Cfr. cannada-bartoli, Ricorso avverso silenzio-rifiuto e mutamento della domanda, in questa Rivista, 1993, 310. Fra le tante pronunce favorevoli all'accertamento della fondatezza della pretesa, prima della l. 205/2000, cfr. Cons. St., sez. V, 13 aprile 2000 n. 2211, cit.; Id., sez. VI, 29 gennaio 1997 n. 162, in questa Rivista, 1997, 206. Dopo la 205/2000, cfr. Tar Lombardia - Brescia, 1° giugno 2001 n. 397, in Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 6/2001, www.giust.it/tar1/tarlombbre_2001-06-01.htm: "è illegittimo il silenzio serbato da un Comune su di una denuncia di inizio dell'attività edilizia riguardante un manufatto destinato a ricovero di legna, nel caso in cui tale manufatto risulti dotato di sufficiente stabilità per poter essere rettamente annoverato anche in rapporto alle sue rilevanti dimensioni fra le costruzioni urbanisticamente rilevanti ai sensi di cui all'art. 1 della L. 28.1.1977, n. 10 e, comunque, la sua destinazione a ricovero di legna risulti estranea alla produzione del fondo, ove sia assente ogni vincolo di necessaria funzionalizzazione". Tar Sicilia, sez. II Catania, 7 novembre 2000 n. 2074, in Giustizia amministrativa, www.giust.it, n. 11/2000, www.giust.it/private/tar/tarct2_2000-%202074.htm, nel precisare come sia "principio pacifico che l'inerzia dell'Amministrazione o il ritardo nella verifica dei diritti maturati non possono creare preclusioni o decadenze in danno dei privati", ha valutato la situazione

sostanziale alla base della pretesa del ricorrente, poiché ha ritenuto che le conseguenze negative derivanti dal mancato adeguamento del regolamento dell'Ente alla normativa regionale contenente una nuova disciplina per le licenze di autonoleggio, non potevano essere addossate alla società ricorrente, che diligentemente aveva richiesto il rinnovo e la contestuale regolarizzazione della licenza di autonoleggio per l'anno 1999 e che, in mancanza di cause ostative, aveva, quanto meno, titolo al rinnovo richiesto. Contra, tuttavia, Id., 10 febbraio 2001 n. 293, in *Diritto e diritti*, n. 2/2001, www.diritto.it/anma/sentenze/tar_ct293_01.html: “dopo l'intervento dell'art. 2 della L. 205/2000, è da ritenere che il Giudice non si possa sostituire all'Amministrazione stessa, indicando il contenuto che il provvedimento debba assumere, anche nell'ipotesi di attività vincolata”. Anche per Tar Abruzzo - Pescara, 26 gennaio 2001 n. 57, cit., “il ricorso di cui all'art. 21-bis (...) tende a censurare non il c.d. silenzio-significativo, ma il mero comportamento omissivo tenuto dall'Amministrazione su una istanza del privato, con una pronuncia che non si spinge alla valutazione della fondatezza della pretesa sostanziale avanzata dall'interessato”.

[37] Vedi Cons. St., sez. VI, 12 aprile 2000 n. 2185, www.giust.it/cds1/cds6_2000-2185.htm: “la procedura per la formazione del silenzio rifiuto, presupposto per l'impugnazione avanti al Giudice amministrativo del conseguente comportamento inadempitivo al fine di ottenere pronuncia dichiarativa dell'obbligo di provvedere, non può essere perseguita, attraverso la formulazione di rituale diffida, da soggetto diverso da quanti abbia titolo per ottenere il provvedimento ossia il soggetto che l'ordinamento ammette alla presentazione dell'istanza originaria e, in quanto tale, subisca una lesione di detto interesse pretensivo per effetto del mancato rispetto della tempistica procedimentale. In sostanza il ritardo o l'arresto procedimentale arreca un pregiudizio giuridicamente rilevante al solo soggetto che l'ordinamento riconosce quale soggetto legittimato a stimolare ab origine l'adozione del provvedimento”.

[38] Per i profili evidenziati cfr. *abbamonte-laschena*, *Giustizia amministrativa*, cit., 223.

<https://www.diritto.it/silenzio-della-p-a-e-oggetto-del-giudizio-un-problema-di-tutela-effettiva-commento-a-c-s-ad-pl-n-1-del-9-1-02/>