

TAR PUGLIA, LECCE - SEZIONE I - Sentenza 1 ottobre 2019, n. 654
Antonio Pasca, Presidente; Francesca Ferrazzoli, Estensore – Società Auto Simeone srl
c. Comune di Carovigno

Dovere di provvedere espressamente – articolo 2, comma 1, l. 241/1990- istanza di parte – domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili, infondate – silenzio inadempimento.

L'obbligo di provvedere sussiste anche in assenza di un'espressa previsione legislativa che tipizzi l'istanza del privato. Più precisamente, l'obbligo di provvedere su istanza di parte sorge anche quando chi la presenta sia titolare di un interesse legittimo pretensivo, pur in assenza di una norma specifica che attribuisca al privato un autonomo diritto di iniziativa; ciò, del resto, costituisce precipitato tecnico del buon andamento della cosa pubblica che non riconosce diritto di cittadinanza a una facoltà soprassessoria capace di tramutarsi in un rinvio sine die delle determinazioni sulla fattispecie concreta.

L'articolo 2 comma 1 della legge 241/1990 così come novellato a seguito della legge 190/2012, espressamente prevedendo forme semplificate del provvedimento in ipotesi di manifesta infondatezza o inammissibilità dell'istanza proposta, implicitamente impone alla P.A. di esprimersi sempre e in ogni caso sulle richieste dei cittadini anche se manifestamente infondate o inammissibili, fatti salvi i casi limite di palese pretestuosità dell'istanza.

Il fatto affrontato dalla sentenza in commento trae origine dalla presentazione al Comune di Carovigno di un'istanza protocollata in data 20 marzo 2018 da parte della Società Auto Simeone srl avente ad oggetto l'approvazione ex articolo 8 del D.P.R. n. 160/2010 di un progetto relativo alla realizzazione di «un edificio con strutture prefabbricate da adibire all'assemblaggio finale di componenti specifiche su autoveicoli prima della consegna finale alle concessionarie». Successivamente all'istanza, in data 22 maggio 2018, veniva convocata una Conferenza di servizi all'esito della quale, tra l'altro, si stabiliva che la Società avrebbe dovuto far pervenire entro 30 giorni degli ulteriori documenti agli Enti interessati e che, entro ulteriori 30 giorni «successivi alla trasmissione della documentazione integrativa da parte dei proponenti sarà convocata la seconda seduta della conferenza dei servizi [...]». La Società faceva pervenire la documentazione richiesta (per quanto tardivamente e cioè il 10 marzo 2019) e il successivo 8 aprile - «ritenendo l'insussistenza di impedimenti» alla convocazione della Conferenza di Servizi e alla definizione della «pratica pendente» – notificava all'amministrazione comunale una diffida a provvedere nel senso sopra indicato.

L'8 maggio 2019, in difetto di provvedimento alcuno da parte del Comune precedente, la Società propone ricorso per accertare l'illegittimità del silenzio dell'amministrazione comunale, nonché l'obbligo della stessa di provvedere espressamente e infine per la condanna della p.a. a provvedere.

In sintesi, afferma la società ricorrente, ai sensi dell'articolo 2 della l. 241 del 1990, il procedimento, «sia che consegua ad una istanza di parte sia che debba

essere iniziato d'ufficio, deve essere concluso mediante l'adozione di un provvedimento espresso».

L'amministrazione comunale non si costituisce in giudizio.

Il giudice amministrativo, in particolare, si sofferma sulle fonti di tale dovere a fronte di una sollecitazione di parte e quindi sulle fattispecie in cui effettivamente l'obbligo di provvedere sorge. Al riguardo il collegio giudicante richiama quegli indirizzi che individuano una interpretazione particolarmente ampia dei casi in cui sorge la doverosità amministrativa. In primo luogo, il giudice si rifa a un indirizzo giurisprudenziale sempre più diffuso: tale dovere non sorge solo nelle ipotesi in cui espressamente lo preveda la legge, un'espressa previsione legislativa che tipizza l'istanza del privato. Più precisamente, l'obbligo di provvedere su istanza di parte sorge anche quando chi la presenta sia titolare di un interesse legittimo pretensivo, pur in assenza di una norma specifica che attribuisca al privato un autonomo diritto di iniziativa; il che, del resto, costituisce precipitato tecnico del buon andamento della cosa pubblica che non riconosce diritto di cittadinanza a una facoltà soprassessoria capace di tramutarsi in un rinvio sine die delle determinazioni sulla fattispecie concreta. In secondo luogo, il Tar Puglia individua nella novella introdotta nell'articolo 2 della legge 241 del 1990 dalla legge 190 del 2012 (ai sensi della quale «[s]e ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo») un elemento sulla base del quale poter affermare che implicitamente impone alla P.A. di esprimersi sempre e in ogni caso sulle richieste dei cittadini anche se queste, appunto, si rappresentino manifestamente infondate o inammissibili.

Alla luce di tutto quanto sopra, ritenendo sussistente nel caso di specie il dovere di provvedere sull'istanza della Società ricorrente e constatata l'infruttuosa decorrenza del termine di conclusione del procedimento, il Tar accoglie il ricorso.

DOVERE DI PROVVEDERE E SOLLECITAZIONE DI PARTE.

SOMMARIO: 1. Definizione del campo dell'indagine. - 2. Istanze atipiche e obbligo di provvedere. - 3. La portata del novellato articolo 2 comma 1 della l. 241 del 1990: obbligo di provvedere a ogni sollecitazione di parte? - 3.1. Le denunce e le istanze di riesame e il dovere di provvedere. - 3. 2. Le istanze proposte alla p.a. in fattispecie di silenzio significativo e dovere di provvedere. 3.3. I casi in cui a fronte sollecitazione di parte non sussiste il dovere di provvedere. - 4 Conclusioni: verso un ampliamento delle ipotesi di doverosità amministrativa?

1. Come noto, il nucleo essenziale dell'articolo 2 della l. 241 del 1990 consiste nell'affermazione per cui il procedimento amministrativo, laddove «consegua

obbligatoriamente ad una istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio», dev'essere concluso con un provvedimento espresso e ciò costituisce manifestazione del principio di legalità inteso in termini di doverosità, ovvero sia come dovere per la p.a. di perseguire i fini pubblici «determinati dalla legge»¹. Più precisamente, la doverosità per come emergente dal menzionato articolo 2 è intesa come «doverosità di iniziare il procedimento, doverosità della assunzione e consumazione del potere» e, dunque, dell'adozione di un provvedimento (anche a fronte di istanze manifestamente inaccoglibili²) «in relazione a situazioni e interessi controversi e infine come doverosità nella soddisfazione, ove possibile e legittima, delle pretese e delle situazioni giuridiche degli amministrati»³. La sentenza che qui si annota costituisce l'occasione per svolgere qualche riflessione sul tema della doverosità amministrativa, riguardato sotto il profilo del dovere od obbligo⁴ della pubblica amministrazione di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso a fronte di una sollecitazione del privato.

In particolare, ci si concentrerà sui due passaggi della pronuncia in esame già posti in evidenza più sopra e che qui conviene riproporre:

- a) «l'obbligo di provvedere sussiste anche in assenza di un'espressa previsione legislativa che tipizzi l'istanza del privato»;
- b) l'articolo 2 per come novellato dalla l. 190 del 2012 «espressamente prevedendo forme semplificate del provvedimento in ipotesi di manifesta infondatezza o inammissibilità dell'istanza proposta, quindi, implicitamente impone alla P.A. di esprimersi sempre e in ogni caso sulle richieste dei cittadini anche se queste, appunto, si rappresentino manifestamente infondate o inammissibili».

2. Con riferimento alla prima questione, la sentenza in esame s'inserisce in un filone, invero ormai consolidato, volto ad ampliare i confini del dovere di provvedere su istanza di parte. L'orientamento tradizionale, infatti, riconosceva «che il dovere è tipico ed esiste *ex lege*»⁵. Vale a dire che tale dovere di procedere

¹ A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, p. 140.

² V. *infra* par. 3.

³ A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 228-229.

⁴ Si utilizzano in questa sede le espressioni “obbligo” e “dovere”, alla stregua di sinonimi, senza addentrarsi nel merito della questione (su cui è aperto un annoso dibattito) se sia più corretta la qualificazione di quello a provvedere come dovere (a fronte del quale l'amministrato sarebbe titolare di un interesse legittimo) oppure di obbligo (a fronte del quale il cittadino sarebbe titolare di un diritto soggettivo alla risposta). Sul punto cfr. *ex multis*: F. FIGORILLI, A. GIUSTI, *Articolo 2, Conclusione del procedimento*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione*, Torino, 2005, p. 127; F. FIGORILLI, M. RENNA, *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in A. BARTOLINI, S. FANTINI, G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, 2010, pp. 106 ss. Più recentemente: S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, Napoli, 2017 pp. 93 ss; P. OTRANTO, *Silenzi e interesse pubblico nell'attività amministrativa*, Bari, 2018, p. 52 ss.

⁵ A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 141.

e quindi di provvedere sorgerebbe solo quando la «domanda sia il primo atto di un provvedimento tipico cui l'amministrazione è preordinata»⁶ e cioè si sia in presenza di una previsione legislativa che «tipizzi l'istanza del privato»⁷. Più precisamente, la domanda del privato necessiterebbe della *voluntas legis* di connettere «alla presentazione dell'istanza l'obbligo di attivare un procedimento»⁸. Tale impostazione, va pure sottolineato, non parrebbe trovare particolari preclusioni nella *littera legis* posto che l'articolo 2 l. 241 del 1990, dal canto suo, non ostacola apertamente questa lettura, poiché il legislatore non specifica *expressis verbis* i casi in cui «il procedimento debba obbligatoriamente essere aperto a seguito di un'istanza di parte»⁹.

L'orientamento ora invalso è invece quello per cui non occorre la tipicità dell'istanza. Ci s'imbatta sovente, infatti, in pronunce in base alle quali «l'obbligo di provvedere può esistere non solo in presenza di una specifica previsione normativa, ma anche ogniqualvolta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione, in rapporto al quale il privato vanti una specifica e qualificata aspettativa ad una esplicita pronuncia»¹⁰. Formula, questa, la quale «nient'altro significa se non che si debba provvedere a soddisfare un interesse protetto dell'individuo, diritto soggettivo o interesse legittimo che sia»¹¹. Tale è anche, a ben vedere, l'impostazione fatta propria dalla sentenza in commento: essa fa riferimento a «una istanza diretta ad ottenere un provvedimento favorevole» che determina, «un obbligo di provvedere quando chi la presenta sia titolare di un interesse legittimo pretensivo» (situazione giuridicamente rilevante che sottende un interesse individuale: il conseguimento del bene della vita), «pur in assenza di una norma specifica che attribuisca al privato un autonomo diritto di iniziativa» e specifica che ciò «è precipitato tecnico del buon andamento della cosa pubblica che non riconosce diritto di cittadinanza a una facoltà soprassessoria capace di tramutarsi in un rinvio *sine die* delle determinazioni sulla fattispecie concreta»¹².

In buona sostanza, in tale costruzione, al fine di configurare la doverosità nei procedimenti in cui la parte si rivolge all'amministrazione con un'istanza, anziché la tipicità di quest'ultima, rilevano unicamente: la valorizzazione dei principi dell'ordinamento nei termini poc'anzi accennati; l'interesse del privato, manifestantesi *sub specie* di specifica e qualificata aspettativa a una esplicita pronuncia espressa nell'istanza (o domanda) che, per l'appunto, è un atto di «autonomia con cui si dispone della situazione giuridica soggettiva coinvolta nel

⁶ R. DE PIERO, *La fonte dell'obbligo di dare risposta alle istanze dei privati*, in *Urb. e app.*, 2005, p. 699.

⁷ A. POLICE, *il dovere di concludere*, cit., p. 282.

⁸ Tar Lazio, sez. II, 29 ottobre 1992, n. 2071; Tar Lazio, sez. II, 8 giugno 1993, n. 656.

⁹ R. DE PIERO, *La fonte dell'obbligo di dare risposta alle istanze dei privati*, cit., 2005, p. 699.

¹⁰ Così, *ex multis*, Cons. St., sez. IV, 2009 n. 1518; Cons. di St., sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318; Cons. St., sez. IV, 14 dicembre 2004 n.7975.

¹¹ A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, cit. p. 145 il quale collega a tale aspettativa «l'interesse protetto dell'individuo diritto soggettivo o interesse legittimo che sia».

¹² Così Tar Puglia, Lecce, sez. I, 1 ottobre 2019 n. 1521 in commento.

procedimento»¹³ di cui è titolare l'amministrato che chiede un provvedimento a sé favorevole. A tal ultimo proposito, si può affermare che nella domanda v'è «un'esigenza dell'individuo», e cioè che ivi si esprimono «situazioni giuridiche e interessi» di quest'ultimo. L'istanza introduce, in altri termini, «interessi valevoli ad innovare l'assetto di base preesistente» ed è quindi «atto capace di denotare l'esistenza di un interesse pubblico concreto e innovativo» che impone all'amministrazione di valutare gli interessi in campo nonché la necessità di concludere espressamente il procedimento¹⁴, eventualmente anche opponendo un rifiuto alla pretesa dell'istante¹⁵. Si può intravedere in ciò come l'interesse individuale s'innesti nell'interesse pubblico: per utilizzare le parole di Antonio Amorth, sia «un coefficiente dell'unità interesse pubblico»¹⁶. Il che si pone in coerenza con la rinnovata concezione di quest'ultimo per cui «esiste almeno un tipo di interesse pubblico che non appartiene più all'amministrazione intesa come persona giuridica che ne possiede la disponibilità esclusiva»¹⁷. Più precisamente: in base all'antica concezione dell'interesse pubblico non v'era spazio per ragionare in termini di doverosità del suo perseguimento, «essendo il detentore del potere anche il titolare dell'interesse in nome del quale il primo viene esercitato, non potevano derivare conseguenze vincolanti di rilievo»; al contrario, «l'altruità» dell'interesse pubblico rispetto alla p.a. costituisce la «condicio sine qua non per vincolar[n]e la potestà»¹⁸ e dunque far sorgere il dovere di provvedere.

Ebbene, l'immagine della doverosità amministrativa appena fornita è quella che pare coglierne più esattamente la sua più vera, intima essenza, come testimoniano approfonditi studi che hanno ricostruito l'evoluzione storica del concetto di doverosità amministrativa¹⁹. Ora, se è vero che l'art 2 è codificazione della legalità letta in termini di doverosità (v. *supra*) e che quanto appena descritto costituisce il fondamento giuridico di quest'ultima, l'interpretazione che dell'articolo 2 l. 241 del 1990 si compie dovrebbe esser tale da non consentire il silenzio della p.a. a fronte di un'istanza per il solo fatto della sua atipicità.

3. Oggi, però - e si perviene così alla seconda questione rilevante ai fini del presente lavoro- v'è un dato normativo che potrebbe avvallare la conclusione

¹³ P. LAZZARA, *I procedimenti ad istanza di parte: interessi privati e interesse pubblico nel procedimento amministrativo* in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, p. 118.

¹⁴ A. CIOFFI, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, cit., p. 139.

¹⁵ Cfr. F. LEDDA, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, 1964, *passim* e spec. p. 120.

¹⁶ A. AMORTH, *Una nuova sistematica della giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1943, I, pp. 64 ss. ora in *Scritti 1940 - 1948*, Milano, 1999, vol. II, p. 692. Oppure, più recentemente, appaiono esplicative di tale concezione anche le parole di Antonio Romano Tassone per il quale «l'interesse protetto del cittadino» è «componente essenziale dello stesso basilare interesse pubblico che l'amministrazione deve realizzare» (Così A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive* in *Enc. Dir., Aggiornamento*, Milano, 1998, II, p. 974).

¹⁷ F. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005, pp. 167-168.

¹⁸ A. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, 2006, p. 31.

¹⁹ Il riferimento, in particolare, è ai già menzionati contributi monografici di A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, cit. e di F. GOGGIAMANI, *La doverosità della pubblica amministrazione*, cit. Più recentemente, sul tema della doverosità amministrativa si veda anche S. TUCCILLO, *Contributo allo studio della funzione amministrativa come dovere*, Napoli, 2016.

relativa alla necessità di provvedere (anche) sulle c.d. istanze atipiche. Il ragionamento è quello per cui la novella introdotta nel 2012 (innovando rispetto al pregresso orientamento giurisprudenziale) fa sì che l'istanza, o, utilizzando le parole del legislatore, la domanda, per quanto manifestamente irricevibile, improcedibile o inammissibile necessiti di un provvedimento espresso da parte della p.a. (sia pure «redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo»)²⁰. Ne verrebbe che, se finanche le menzionate domande meritano una risposta provvedimentale, tendenzialmente a ogni domanda dovrebbe conseguire un provvedimento espresso; *ergo* anche alle c.d. istanze atipiche. Ad affermarlo, come s'è visto, è la stessa sentenza in esame secondo cui «[l]a novella normativa [...] implicitamente impone alla P.A. di esprimersi sempre e in ogni caso sulle richieste dei cittadini [...]», anche se subito appresso ridimensiona l'affermazione riportando le statuizioni di altra recente giurisprudenza amministrativa in base alla quale il dovere di provvedere su istanza di parte sussisterebbe sempre fatti salvi i «casi limite di palese pretestuosità dell'istanza»²¹. D'altra parte, si è pure sostenuto in dottrina che la formulazione della novella potrebbe far ritenere in base a una «più immediata ed istintiva interpretazione» la necessità di provvedere a fronte di qualunque sollecitazione di parte²².

Ora, quanto appena esposto obbliga a interrogarsi sui confini del dovere di provvedere della p.a. a fronte di una sollecitazione di parte.

L'idea per cui a ogni richiesta rivolta alla pubblica amministrazione debba conseguire una risposta in termini di provvedimento espresso, infatti, non appare unanimemente condivisa.

Secondo una prima impostazione, ad esempio, la novella legislativa del 2012 dovrebbe interpretarsi (riduttivamente) nel senso che in presenza di istanze manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili l'amministrazione non avrebbe un vero e proprio dovere di adottare un atto amministrativo di natura provvedimentale: ossia il provvedimento in forma semplificata sarebbe soltanto

²⁰ Si riporta per esteso il testo del novellato primo comma dell'articolo 2 l. 241 del 1990: «Ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ovvero debba essere iniziato d'ufficio, le pubbliche amministrazioni hanno il dovere di concluderlo mediante l'adozione di un provvedimento espresso. Se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo». Per un'elaborazione sul piano dottrinale di una soluzione coerente con la disposizione in esame (prima dell'entrata in vigore di quest'ultima) si v. M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande "inammissibili" o "manifestamente infondate"*, in *Dir. amm.*, n. 1/2010, pp. 103 ss. Si segnalano, inoltre, sulla novella normativa in esame, i recenti contributi monografici di S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, cit. e di N. POSTERARO, *Domande manifestamente inaccoglibili e dovere di provvedere*, Napoli, 2018.

²¹ Così Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 14 marzo 2019, n. 3454 (ma cfr. in termini, *ex multis*, anche Cons. St., sez. III, 19 aprile 2018, n. 2370).

²² A. SQUAZZONI, *Il dovere di risposta della pubblica amministrazione alle domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate: un primo bilancio*, in *Dir. amm.*, n. 4/2018, p. 919.

un «atto interno [...] riportante sinteticamente il motivo per il quale l'amministrazione ha ritenuto non sussistere nel caso di specie l'obbligo di procedere e di provvedere [...]»²³. In realtà, tale interpretazione sembra porsi in insanabile contrasto con il dato normativo il quale appare chiaro nel far riferimento, a fronte di domande di tal genere, alla necessità di adottare un vero e proprio «provvedimento espresso» (per quanto in forma sintetica). Del resto, «il provvedere sinteticamente è pur sempre provvedere»²⁴.

Se così è, non si può negare la portata innovativa della novella del 2012 e non riconoscere che essa sia in grado di superare il tradizionale orientamento per cui alle istanze manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili e infondate non dovrebbe far seguito un'esplicita risposta provvedimentoale.

Escluso dunque il ridimensionamento nei termini poc'anzi ricostruiti dell'articolo 2 così come novellato, rimane comunque ancora aperta la questione relativa alla predicabilità di un "indiscriminato" dovere di provvedere sempre e in ogni caso a qualsivoglia sollecitazione rivolta alla pubblica amministrazione.

3.1. Si potrebbe ritenere che si configuri un'eccezione al generalizzato dovere di provvedere espressamente a fronte di una denuncia di parte nei procedimenti d'ufficio. La denuncia, volendo fornirne una storica definizione, per quanto abbia «la struttura dell'atto di iniziativa, nel senso che domanda ad un'autorità amministrativa di esercitare un suo potere, si caratterizza [contrariamente alle istanze] per un dato negativo, cioè per il fatto di non essere l'atto primo del procedimento [...]» e per il fatto che il suo autore, «agisce per la tutela di un interesse semplice e non già nell'esercizio di un diritto soggettivo, di un interesse legittimo o in adempimento di una situazione giuridica passiva»²⁵. A fronte della titolarità di un interesse semplice in capo al denunciante, l'amministrazione avrebbe, al più, il dovere di esaminare la denuncia, ma non di provvedere. La questione, nella prassi, si pone «in maniera prevalente»²⁶ con riferimento alle richieste rivolte alla p.a. di provvedere al ritiro di un provvedimento amministrativo in autotutela; quest'ultima, viene infatti assunta, di norma²⁷, «a

²³ R. CAPONIGRO, *Il tempo quale bene della vita*, in *www.giustizia-amministrativa.it*. L'A. aggiunge: «Seguendo tale opzione esegetica, se l'amministrazione ritiene che sussista l'obbligo di procedere, deve provvedere nei termini di legge, mentre, in applicazione della novella del 2012, ove invece ritenga non sussistere tale obbligo, dovrebbe ugualmente darne conto nei termini di legge attraverso un atto sinteticamente motivato».

²⁴ N. PAOLANTONIO, *Provvedimento in forma semplificata, doverosità della funzione ed esigenza di motivazione*, in *Giustamm.it*, n. 12/2016 nonché ID., *Il provvedimento in forma semplificata*, in (a cura di) M. A. SANDULLI, *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, pp. 305 ss.

²⁵ A. MELONCELLI, *L'iniziativa amministrativa*, Milano, 1976 p. 87.

²⁶ S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, cit., p. 122.

²⁷ A parte le ipotesi in cui talora si ritiene eccezionalmente sussistente la doverosità di ritirare il provvedimento in autotutela, a titolo meramente esemplificativo, perché «pur a fronte di provvedimenti inoppugnabili viene rappresentato il mutamento sopravvenuto della situazione di fatto o di diritto», così G. MORBIDELLI, *Il tempo del procedimento*, in (a cura di) V. CERULLI IRELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., p. 253 (cfr., *ex multis*, Cons. St., sez. V, 10 ottobre 2005 n. 5526; Cons. St. sez. IV, 22 giugno 2004 n. 4455), ovvero perché si sia in presenza di atti annullabili che «abbiano subito una qualche valutazione sotto il profilo penalistico» (R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017, p. 643). Per una ricognizione di ipotesi di annullamento doveroso si veda G. MANFREDI, *Annullamento doveroso? in Persona e pubblica*

paradigma dei poteri ufficiosi della p.a. a fronte dei quali l'eventuale atto del privato si qualifica», per l'appunto, «in termini di mera denuncia»²⁸. Si ritiene, semmai, che l'atto del privato abbia esclusivamente una funzione sollecitatoria di un potere che, si sostiene, «si basa su una triplice discrezionalità»²⁹: nel contenuto, nel *quando e*, ai fini di quanto qui maggiormente rileva, nell'*an*.

In proposito, guardando al diritto vivente, spesso ci s'imbatte in pronunce per le quali, nel caso in cui il privato solleciti «l'esercizio del potere di autotutela della amministrazione, non è dato ravvisare un obbligo di provvedere a carico della stessa in ragione della discrezionalità in tema di atti di ritiro cui il riesame è di norma finalizzato, della sussistenza rispetto all'esercizio di tale potere non di una posizione di interesse legittimo, ma di mero interesse di fatto, nonché dell'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche e di efficienza gestionale che sono alla base dell'agire della pubblica amministrazione e che verrebbero a trovare detrimento da una ritenuta doverosità del riesame»³⁰.

Con riferimento ai procedimenti di riesame, inoltre, per quanto, invero, talora si ammetta la doverosità del loro avvio (e della loro conclusione) laddove non sia ancora decorso il termine per l'impugnazione del provvedimento³¹, di norma si afferma che, comunque, «va escluso l'obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi» quando il privato invochi «la revoca o l'annullamento d'ufficio del provvedimento non impugnato e divenuto inoppugnabile per scadenza dei termini»³². Infatti, si sostiene che dalla configurazione del dovere di provvedere in siffatta ipotesi si determinerebbero «problematiche processuali legate al fenomeno dell'inoppugnabilità ed al connesso timore di fornire al privato un meccanismo per eludere la decadenza dal potere di ricorso»³³.

amministrazione, n. 1/2017, pp. 383 ss. Talvolta, inoltre, si sostiene (cfr. Cons. St., sez. V, 18 luglio 2006, n. 6056 e Tar Piemonte, Torino, sez. I, 30 luglio 2009 n. 2125) che «l'amministrazione sarebbe vincolata a provvedere sull'istanza di riesame presentata durante la pendenza del termine per proporre ricorso giurisdizionale, evidentemente valorizzando il nesso con le esigenze di deflazione del contenzioso» (E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, p. 558.)

²⁸ S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, cit., p. 122. Talora, in luogo di «denuncia», si utilizza l'espressione «mera denuncia» che contraddistingue tale atto dalla c.d. «denuncia qualificata», per tale intendendosi la sollecitazione prevista dalla legge che attribuisce agli interessi del privato una qualificazione giuridica, a fronte della quale sorge il dovere di provvedere (cfr., tra gli altri, L. DE LUCIA, *Denunce qualificate e preistruttoria amministrativa*, in *Dir. Amm.* n. 1/2002, p. 717).

²⁹ G. LIGUGNANA, *I percorsi dell'autotutela tra discrezionalità e certezza*, in G. SALA, G. SCIULLO (a cura di), *Procedimento e servizi pubblici nel diritto amministrativo in trasformazione*, Napoli, 2017, p. 130 e p. 136. Per un'ampia ricostruzione dell'autotutela, prima dell'entrata in vigore degli articoli 21 *quinquies* e 21 *nonies* della l. 241 del 1990, si veda anche G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela*, Padova, 2004.

³⁰ Così, ad esempio, Tar Lazio Roma, sez. I, 5 maggio 2010, n. 9769 (cfr., nello stesso senso, Cons. St., sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4309; T.A.R. Lazio Roma Sez. II bis, 2 ottobre 2013, n. 8543). Si veda sul punto anche M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo* (a cura di), cit., p. 343.

³¹ V. *supra* nt. 27.

M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 343.

³³ A. SQUAZZONI, *Il dovere di risposta della pubblica amministrazione alle domande manifestamente irricevibili, inammissibili, improcedibili o infondate: un primo bilancio*, cit., p. 953. Cfr., *ex multis*, Cons.

Ora, è da considerare un interessante orientamento emergente in dottrina il quale, invece, tende a sgretolare tale impostazione. Si richiamano qui- senza pretesa di completezza- quelli che se ne reputano alcuni tra i più significativi (e convincenti) postulati.

Con riferimento all'asserita presenza di un mero interesse di fatto in capo al denunciante si sostiene, ad esempio, che a venire in rilievo nei procedimenti d'ufficio non dovrebbe essere tanto la titolarità di una situazione giuridica in capo a chi sollecita l'amministrazione, quanto l'avvenuta conoscenza da parte del soggetto pubblico della sussistenza dei presupposti in base ai quali, per utilizzare le parole dell'articolo 2 l. 241/1990, «il procedimento debba essere iniziato d'ufficio». Sicché, potrebbe affermarsi che la denuncia finalizzata alla adozione di un provvedimento di ritiro in autotutela, purché circostanziata, lungi dal dover essere connotata da una posizione differenziata del denunciante, avrebbe un valore «attualizzante» di un dovere «di intervento derivante dall'essere l'amministrazione preposta al perseguimento del pubblico interesse»³⁴ ossia di rendere evidente alla p.a. che la vicenda esposta presenta profili d'interesse pubblico «che dev'essere curato in sé, per il fatto stesso che si presenta un'esigenza concreta di cura»³⁵ attraverso l'avvio del procedimento (e la sua conseguente conclusione provvedimentoale *ex art. 2 l. 241/1990*) il quale, invero, dovrebbe iniziare e concludersi indipendentemente dalla presenza di un atto di iniziativa del privato.

Ad ogni buon conto, a prescindere da quanto sopra, bisognerebbe poi considerare che chi richieda un provvedimento in autotutela nei confronti di un provvedimento amministrativo che lo danneggia (e quindi l'esercizio di un potere amministrativo) sia titolare di un interesse legittimo. Del resto, gli stessi giudici riconoscono che il diniego espresso e motivato di un provvedimento di riesame «si confronta invece con l'interesse legittimo pretensivo del richiedente il quale è, dunque, ritenuto certamente legittimato all'impugnazione di tale scelta»³⁶. *Ergo* ben si può sostenere che, nel caso di cui sopra, una posizione differenziata possa esistere a fronte della titolarità del potere amministrativo di riesame, per quanto non esercitato³⁷. In tale ipotesi, dunque, più che di una denuncia, potrebbe, a ben vedere, configurarsi nell'atto di iniziativa del privato una "istanza" o "domanda", anche se "in senso lato", poiché si verte pur sempre nell'ambito di procedimenti d'ufficio e non propriamente ad istanza di parte. È noto, infatti, che l'amministrazione ben può esercitare il proprio potere di

St., sez. VI, 12 luglio 2018; Tar Campania, Napoli, sez. I, 27 maggio 2016, n. 2748. Ma si veda anche, in termini, in materia di autotutela tributaria, Corte Cost., 13 luglio 2017 n. 181.

³⁴ M. ALLENA, *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento di annullamento d'ufficio: un "fossile vivente" nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo*, in *federalismi.it* n. 8/2018 p. 9 e, *amplius*, ID., *L'annullamento d'ufficio dall'autotutela alla tutela*, Napoli, 2018 spec. pp. 68 ss.

³⁵ Così V. CERULLI IRELLI, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2017, p. 319 sull'obbligo di procedere e provvedere nell'ambito dei procedimenti d'ufficio in generale.

³⁶ M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio dall'autotutela alla tutela*, cit., p. 86.

³⁷ Del resto, «il comportamento inerte è pur sempre un modo di atteggiarsi del potere della p.a.», così L. MAZZAROLI, *La tutela giurisdizionale del cittadino tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in AA. Vv. (a cura di), *Diritto amministrativo*, Vol. II, Bologna, 2005, p. 477.

riesame anche a prescindere da una qualsiasi sollecitazione privata³⁸.

Con specifico riguardo al paventato rischio di elusione del termine decadenziale di impugnazione, si può rilevare che l'annullamento in sede giurisdizionale (ove viene in rilievo l'illegittimità) è ontologicamente ben diverso dall'annullamento d'ufficio e dalla revoca: come noto, in tali ipotesi, l'illegittimità non è il solo aspetto da considerare (annullamento d'ufficio) o non viene affatto in rilievo (revoca). Ne viene la difficoltà di ipotizzare «una elusione del termine decadenziale di impugnazione giurisdizionale da parte di un cittadino che prescelga un rimedio, quale l'annullamento d'ufficio, profondamente diverso e, tra l'altro, “meno sicuro” rispetto a quello il cui regime decadenziale sarebbe in tesi eluso»³⁹.

Per quel che concerne, infine, la questione dell'esigenza di certezza delle situazioni giuridiche va comunque precisato che, pur trattandosi indiscutibilmente di un valore rilevante di cui l'amministrazione non può non tener conto, in ultima analisi, potrà essere il controllo giurisdizionale a verificare che tale principio nel singolo caso concreto sia stato adeguatamente preso in considerazione dall'amministrazione, annullando il provvedimento di accoglimento della sollecitazione di riesame che non tuteli adeguatamente l'affidamento del terzo⁴⁰.

Una volta riconosciuta nei termini anzidetti la doverosità amministrativa a fronte degli atti di iniziativa privata menzionati in questo paragrafo, la questione, semmai, è comprendere se, con riferimento a quegli atti, sia possibile rinvenire (anche) nella novella dell'articolo 2 l. 241 del 1990 una possibile base cui ancorare tale soluzione. Ebbene, sul punto, si rinvengono posizioni contrastanti: da un lato, si afferma che la novella *de quo* è «letteralmente riferita ai soli procedimenti di parte»⁴¹, di talché dovrebbero essere esclusi dall'area di operatività della stessa i procedimenti *ex officio*; dall'altro lato, con specifico riferimento all'autotutela, si ipotizza comunque un collegamento tra la doverosità di quest'ultima e la novella legislativa⁴². Ad ogni modo, si ritiene che,

³⁸ Cfr. similmente S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, cit., pp. 84 ss. L'A. distingue tra una nozione ampia di “istanza” («tutte le domande comunque idonee a fondare il dovere di procedere e provvedere legate alla prospettazione di un interesse differenziato da parte dell'istante») e istanze «in senso proprio» (soltanto gli «atti privati indispensabili per l'avvio del procedimento»). In particolare, solo in tale ultimo caso si potrebbe propriamente parlare di procedimento a istanza di parte per tale intendendosi, infatti, solamente quello che non può condursi a prescindere dall'iniziativa privata. Su tale ultimo punto, in termini, cfr. P. LAZZARA, *I procedimenti ad istanza di parte: interessi privati e interesse pubblico nel procedimento amministrativo*, in (a cura di) A. ROMANO, *L'azione amministrativa*, cit., p. 119, nonché ID., *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva “servizi” (2006/123/ce)*, Napoli, 2008, p. 184.

³⁹ M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio dall'autotutela alla tutela*, cit. p.86, con specifico riferimento all'annullamento d'ufficio, ma si veda anche, in termini, con riguardo alla revoca, G. SALERNO, *La revoca dei provvedimenti amministrativi ed i principi della funzione*, Torino, 2014, p. 232.

⁴⁰ Ad esempio, perché si versa in ipotesi di un provvedimento di annullamento d'ufficio adottato oltre il «ragionevole termine» di cui all'articolo 21 *nonies* della l. 241 del 1990, come rileva M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio dall'autotutela alla tutela*, cit. p. 40.

⁴¹ M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio dall'autotutela alla tutela*, cit., p. 65.

⁴² Per gli orientamenti nei quali si ipotizza un diretto collegamento tra la novella dell'articolo 2 l.241 del 1990 e l'obbligo di procedere in autotutela si vedano: S. TUCCILLO, *Autotutela: potere*

come si è cercato di dimostrare, indipendentemente dal dato normativo positivo, sia comunque possibile rinvenire la doverosità amministrativa a fronte delle sollecitazioni volte ad attivare i procedimenti amministrativi ufficiosi, ivi compresi quelli di riesame

3.2. Altra eccezione al dovere di provvedere espressamente potrebbe rinvenirsi a fronte di quelle istanze che, seguendo un'impostazione pure consolidata nel diritto vivente⁴³, ben potrebbero non ricevere una risposta provvedimentoale, poiché si versa in fattispecie in cui è previsto il c.d. silenzio significativo. Ciò coerentemente con l'idea per cui, sostanzialmente, in tali evenienze vi sarebbe un'«eccezione tipica al dovere di provvedere espressamente»⁴⁴, dacché, in ipotesi d'inerzia tipizzata, il silenzio dovrebbe considerarsi alla stregua di un «modo di esplicazione normale della funzione» ponendosi, in base ad una scelta operata dall'ordinamento, alla stregua di un' «attività diretta al soddisfacimento dell'interesse pubblico specifico (che ordinariamente esige di essere curato attraverso il provvedimento)»⁴⁵ ma anche dell'interesse pubblico alla «rapidità del traffico giuridico»⁴⁶. Sicché, quando al silenzio siano riconosciuti effetti provvedimentoali in forza di una previsione normativa, l'inerzia «non potrà certo essere riconosciuta quale omissione»⁴⁷: in tal caso esisterebbe soltanto l'onere di provvedere, figura, questa, «che non consente l'inadempimento»⁴⁸. Sul punto, però, è da registrare che attenta dottrina ha evidenziato come il dovere di provvedere espressamente conviverebbe con «la possibilità che si formino silenzi significativi»⁴⁹. L'economia del presente lavoro non permette di approfondire nel dettaglio la questione. Qui ci si limita a evidenziare come tale orientamento appaia, si ritiene, quello maggiormente condivisibile: in primo luogo si possono

doveroso?, in *federalismi. it* n. 16/2016 p. 5; C. NAPOLITANO, *Autotutela amministrativa: riflessioni su una figura ancipite*, in *Foro. Amm. CdS.*, n. 11/2012 p. 2978 (della medesima A. si segnala, peraltro, anche la recente monografia sull'autotutela: *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, Napoli, 2018); M. IMMORDINO, *I provvedimenti amministrativi di secondo grado*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 343.

⁴³ Si vedano, *ex multis*, Cons. St., sez. III, 3 marzo 2015 n. 1050; Cons. St., sez. IV, 20 settembre 2006 n. 5500; Tar Lazio Roma, sez. II quater 7 gennaio 2017 n. 166; T.A.R. Campania, Napoli, sez. I, 7 gennaio 2016 n. 2; T.A.R. Lazio, sez. II, 7 aprile 2016 n. 4193.

⁴⁴ A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, cit., p. 238.

⁴⁵ Così il pensiero di F. G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, 1971 p. 184, nella dettagliata ricostruzione di P. OTRANTO, *Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa*, cit., p.80.

⁴⁶ F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., p. 204.

⁴⁷ F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., p. 177.

⁴⁸ F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, cit., p. 192. Più precisamente, in ipotesi di onere di provvedere, la p.a. sarebbe tenuta all'adozione di un provvedimento amministrativo espresso solo laddove intendesse evitare gli effetti che la legge riconnette al formarsi dell'inerzia tipizzata (cfr. F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, *Dir. proc. amm.*, n. 2/2002 p. 270).

⁴⁹ A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, cit., p. 238. Si vedano ad esempio A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985; ID., *Articolo 2*, in A. TRAVI (a cura di), *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto d'accesso ai documenti amministrativi*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1995, pp. 8 ss.; F. FIGORILLI, M. RENNA, *Commento all'articolo 2*, cit.

esprimere «forti perplessità» in ordine alla figura dell'onere «rispetto all'attività di diritto amministrativo» poiché «l'azione amministrativa si configura come funzione e il suo esercizio è sempre doveroso»⁵⁰; in secondo luogo, se è pur vero che il silenzio, in caso di inerzia tipizzata, è idoneo a produrre “effetti provvedimentali”, ciò non significa che quest'ultimo sia *in toto* in grado di supplire a un provvedimento esplicito e a tutte le garanzie che allo stesso conseguono (ad es. in termini di possibilità di impugnare un provvedimento motivato, con maggior garanzie per il diritto di difesa della parte oppure si pensi all'autorizzazione tacitamente assentita che non possa essere fatta valere dal suo beneficiario nei confronti di un terzo che esiga l'esibizione di un documento scritto⁵¹). Il tutto senza obliterare che, talvolta, anche dietro ad ipotesi di silenzio significativo può celarsi un'ingiustificabile incuria della p.a. che magari non ha neppure iniziato l'istruttoria procedimentale ad esempio «perché il fascicolo si è perso»⁵².

3.3. Ad ogni buon conto, ammettere che nei casi dei menzionati atti di iniziativa privata finalizzati a sollecitare un provvedimento d'ufficio (finanche di autotutela) e delle istanze svolte in ipotesi di silenzio significativo esista un dovere di provvedere, non significa escludere l'esistenza di ipotesi in cui il dovere di provvedere non sussista a fronte di una sollecitazione della parte. Si tratta delle ipotesi in cui, a ben vedere, una vera e propria istanza non sembra sussistere. Oltre al caso “limite” delle già ricordate istanze pretestuose o *joci causa*, si possono annoverare le fattispecie in cui la p.a. venga sollecitata a svolgere un'attività meramente materiale, in cui un potere amministrativo dunque non esiste affatto (e quindi neppure esiste l'astratta possibilità di emanare un provvedimento e, prima ancora, di avviare un procedimento)⁵³, nonché i casi in cui l'interessato non possa dirsi tale, perché non sia titolare di un interesse protetto dall'ordinamento, qualificato, differenziato e, più in generale, fondato su di una relazione giuridica con un «bene oggetto di doverosa cura da parte dell'amministrazione»⁵⁴: l'istanza (o domanda), invece, è, come si è visto, sempre connessa alla titolarità di una situazione giuridica. Il tutto, naturalmente, secondo quanto s'è detto più sopra, a meno che la richiesta della parte, pur non

⁵⁰ A. TRAVI, *Silenzio assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, cit. p. 242 con specifico riferimento alle ipotesi di silenzio assenso, ma, si reputa, il ragionamento appare esensibile al c.d. silenzio significativo in generale.

⁵¹ A. POLICE, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, cit., p. 239.

⁵² M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, Bologna, 2015, p. 252.

⁵³ Si pensi a una richiesta di manutenzione delle strade pubbliche (cfr. sul punto S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, cit., p. 119 e Cons. St., sez. V, 30 novembre 2015 n. 5399 ivi citata).

⁵⁴ N. PAOLANTONIO, *Provvedimento in forma semplificata, doverosità della funzione ed esigenza di motivazione*, cit. Si pensi al caso della richiesta di «estensione degli effetti del giudicato, a fronte della quale non si ravvisa un interesse sostanziale meritevole di tutela, tranne che non vi siano ragioni oggettive (ed eccezionali) che, alla luce dei principi di correttezza e buona amministrazione, giustificano una legittima aspettativa in capo al richiedente» (S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, cit., pp. 118-119 e giurisprudenza ivi menzionata).

potendosi qualificare propriamente alla stregua di un'istanza, possa rivestire i caratteri di una denuncia "attualizzante" il dovere di provvedere.

4. Dalle osservazioni fin qui svolte, si possono trarre alcune conclusioni.

Da una parte, si assiste a una sempre crescente sensibilità del legislatore e della giurisprudenza nell'ampliare l'area del dovere di provvedere espressamente (il riferimento è alle istanze atipiche, nonché alle domande manifestamente irricevibili, improcedibili, inammissibili e infondate). Il che, a ben vedere, non può che condividersi perché estendere le ipotesi in cui la p.a. deve rispondere⁵⁵ con un provvedimento espresso e motivato reso entro termini predeterminati è, volendo utilizzare le parole della sentenza in commento, «precipitato tecnico del buon andamento della cosa pubblica» che sicuramente si pone in antitesi con i comportamenti soprassessori della p.a. «capaci di tramutarsi in un rinvio *sine die*». Dall'altra parte, tuttavia, si è pure visto (il riferimento è alle c.d. istanze di autotutela e alle ipotesi di silenzio significativo) come permangano delle fattispecie in cui il dovere di provvedere espressamente ancora non è (ingiustificatamente, si sostiene) riconosciuto. Si è anche accennato, però, alla presenza di impostazioni che paiono idonee a scalfire la tendenziale granicità di tali orientamenti giurisprudenziali. Si tratta d'interessanti basi sulle quali potrebbe imprimersi un'ulteriore svolta nel cammino della doverosità amministrativa.

Dott. Paolo Saggiani

⁵⁵ Laddove, naturalmente, ne sussistano i presupposti v. *supra* par 3.