



## Diritto e Processo Amministrativo

# Procedere senza provvedere? Il silenzio amministrativo tra legalità, discrezionalità e organizzazione

di [Letterio Donato](#)

31 dicembre 2025

---

Sommario: 1. Il caso in commento - 2. I contorni giurisprudenziali del dovere di procedere: istanze di parte e doverosità dell'azione amministrativa - 3. Provvedimenti generali di pianificazione e programmazione e dovere di procedere dell'amministrazione - 4. Considerazioni sul caso deciso e notazioni conclusive

---

Sommario: 1. Il caso in commento - 2. I contorni giurisprudenziali del dovere di procedere: istanze di parte e doverosità dell'azione amministrativa - 3. Provvedimenti generali di pianificazione e programmazione e dovere di procedere dell'amministrazione - 4. Considerazioni sul caso deciso e notazioni conclusive

### **1. Il caso in commento<sup>[1]</sup>.**

Con ricorso avverso il silenzio i ricorrenti chiedevano la condanna del Comune a pronunciarsi con provvedimento espresso sull'istanza da questi avanzata per sollecitare l'avvio del

procedimento di imposizione del vincolo preordinato all'esproprio o di imposizione della servitù pubblica a carico di uno dei fondi ricadenti su una determinata e circoscritta area al fine di realizzare una strada di accesso al mare o di vincolare all'uso pubblico altra strada di proprietà privata già esistente ed idonea all'uso.

Il Comune, tuttavia, chiedeva il rigetto del ricorso osservando che a distanza di poco più di un mese dalla presentazione dell'istanza il Dipartimento dei servizi territoriali ed urbanistici aveva esitato una nota, inviata ai soli uffici interni, con la quale specificava che non vi era alcun atto che "istituisse" l'interesse pubblico, evidentemente prodromico all'avvio del procedimento espropriativo, e che in tal senso non era pervenuta alcuna indicazione dall'organo di indirizzo politico. Pertanto l'ufficio riteneva di non poter dar seguito di propria iniziativa a tutte le attività necessarie ad evadere l'istanza che avrebbe potuto trovare positiva soddisfazione solo dopo che fosse stato adottato un atto in variante allo strumento urbanistico. Concludeva, quindi, l'amministrazione che, persistendo la mancanza di un atto di indirizzo politico, la scelta in merito all'avvio del procedimento non fosse coercibile.

Il Tribunale Amministrativo Regionale assunta la causa in decisione condannava l'amministrazione ad esitare l'istanza avanzata dai ricorrenti, ritenendo "*indispensabile che il competente organo dell'Amministrazione si esprima compiutamente sulla richiesta dei ricorrenti*".

In particolare, il giudice investito della questione, assunta l'applicabilità alla specie dell'art. 2 l.n. 241/90 anche agli atti amministrativi generali, di pianificazione e programmatica, dichiarava la natura sostanzialmente soprassessoria della nota del Dipartimento dei servizi territoriali ed urbanistici ed affermava l'obbligo dell'ufficio di investire dell'istanza l'organo competente "*a deliberare in merito all'avvio della procedura*" atteso che "*non appaino immediatamente comprensibili le concrete difficoltà che impedirebbero al Consiglio Comunale di esprimersi sulla richiesta*".

Il Tar, quindi, dopo aver ribadito l'intangibilità della valutazione discrezionale riservata all'organo titolare dell'indirizzo politico-amministrativo, per un verso affermava che la decisione "*di adottare o non adottare una variante allo strumento urbanistico non costituisce affatto atto politico ma un provvedimento amministrativo*" per altro verso ribadiva come, ai sensi dell'art. 2 l.n. 241/90, il Comune abbia l'obbligo di esitare le istanze dei privati anche ove queste siano considerate manifestamente infondate o irricevibili.

La pronuncia in commento sollecita alcune brevi riflessioni in ordine ai presupposti per l'esercizio dell'azione avverso il silenzio, ai limiti della sua ammissibilità anche alla luce dei più

recenti approdi giurisprudenziali.

Si tratta di una decisione non del tutto “nuova” nell’attuale panorama giurisprudenziale essendo stato già ritentato in passato ammissibile l’azione avverso il silenzio maturato rispetto a provvedimenti di natura ufficiosa; cionondimeno, offre ulteriori spunti di riflessione proprio per il contesto normativo all’interno del quale si colloca ed agli argomenti con i quali il giudice ritiene doverosa la risposta dell’ente ed al contempo insufficiente ad “estinguere” l’obbligo di risposta dell’amministrazione la nota dell’ufficio.

Infatti, viene configurato un obbligo di pronunciarsi sull’istanza in capo al Consiglio Comunale sulla scorta della generale competenza di tale organo ad adottare le delibera avente ad oggetto la pianificazione territoriale ed urbanistica non già in una ipotesi nella quale, come sembra sia avvenuto in precedenti simili, la necessità di adottare l’atto emerge da un puntuale dato normativo, ma in una ipotesi nella quale non è rintracciabile alcun riferimento normativo che impone l’avvio del procedimento per l’adozione di una variante allo strumento urbanistico; quindi, in una di quelle ipotesi per le quali generalmente la stessa giurisprudenza tende ad escludere l’esperibilità del rimedio previsto dall’art. 117 c.p.a.

Nella buona sostanza, il Tar impone al competente organo amministrativo di pronunciarsi “compiutamente” sulla richiesta dei ricorrenti, implicitamente imponendo l’attivazione dell’*iter* procedimentale propedeutico alla decisione consapevole (quindi compiutamente istruita) da parte del Consiglio.

La pronuncia in commento sembra, dunque, potersi annoverare tra quelle che tracciano i contorni dell’obbligo di “procedere” più che di quello di provvedere, sollecitando le seguenti brevi riflessioni sui contorni del dovere dell’amministrazione di attivare il procedimento ufficioso.

## **2. I contorni giurisprudenziali del dovere di procedere: istanze di parte e doverosità dell’azione amministrativa**

Come noto, è possibile dedurre dall’art. 2 della L. 241/90 due distinti obblighi in capo all’amministrazione: avviare il procedimento e concluderlo con un provvedimento espresso.

Il primo di tali obblighi, quello di procedere, si concretizza quando l’avvio dell’azione amministrativa proceduralizzata sia una conseguenza obbligatoria ad una istanza della parte o qualora il procedimento debba essere iniziato d’ufficio<sup>[2]</sup>. Sempre più spesso, del resto, si

registrano in giurisprudenza casi nei quali il ricorrente intende stimolare l'avvio dell'azione amministrativa mediante la proposizione di azioni giudiziali che hanno quale fine quello di ottenere l'attivazione di un procedimento da parte dell'amministrazione rimasta del tutto inoperosa.

Il dovere di procedere, come anche il dovere di provvedere, trova il proprio fondamento nel principio di legalità[3]. La legge individua il potere da esercitare quale strumento per la cura dell'interesse pubblico ed al contempo fissa le condizioni per il suo concreto esercizio[4]. Dalla legge nasce la doverosità dell'azione amministrativa, l'ente pubblico è istituto per perseguire un determinato fine, il che genera un obbligo in capo ad esso circa la persecuzione del predetto fine [5], in quanto i poteri attribuiti all'ente sono, appunto, preordinati alla cura doverosa dell'interesse pubblico, il che non consente (più) alcuna inerzia[6].

Tutte le volte in cui si verificano i presupposti o si manifestino in concreto le circostanze cui la legge riconnega la cura di un determinato interesse, l'esercizio del potere, a ben guardare, non è discrezionale. Ovvero: quando si verifica la corrispondenza tra la situazione delineata dalla norma in termini astratti nella realtà materiale in capo all'amministrazione sorge l'obbligo di procedere fermo ed impregiudicato restando l'esito del procedimento[7]. Al contempo, l'obbligo di procedere può essere desunto da un atto con il quale l'amministrazione si auto-vincola rispetto al futuro esercizio dei propri poteri individuando le condizioni al cui inverimento in concreto dovrà seguire l'avvio dell'azione procedimentale[8].

La considerazione che vede “procedere” e “provvedere” quali conseguenze dirette del principio di legalità in quanto obblighi che gravano sull'amministrazione *ex lege*, pertanto, fa sì che anche rispetto alle domande che l'amministrazione dovesse ravvisare come manifestamente inammissibili, irricevibili ed infondate, l'obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento in forma semplificata, introdotto nell'art. 2 L. 241/90, presuppone a monte l'esistenza di un obbligo di procedere sulla domanda. L'uso della forma semplificata del provvedimento non prescinde, quindi, dall'esistenza di un obbligo di procedere in capo all'amministrazione[9]: per tale ragione la giurisprudenza, anche dopo la modifica normativa di cui sopra, ha seguitato nel ritenere talune iniziative di parte non idonee a stimolare l'attivazione di un procedimento foss'anche destinato a concludersi con un provvedimento in forma semplificata[10].

La superiore circostanza si concretizza tanto quando l'amministrazione non debba in assoluto provvedere alla cura dell'interesse pubblico posto alla base della sollecitazione dell'istante, tanto quando sia rimessa all'amministrazione, ed è quindi officiosa, la scelta sulla modifica dello *status*

quo rispetto alla cura di un determinato interesse pubblico (quest'ultimo, è il caso dei provvedimenti discrezionali nell'*an*[\[11\]](#)).

L'accertamento dell'obbligo di procedere rispetto a procedimenti ufficiosi è alla base di alcune pronunce con le quali il giudice amministrativo offre tutela avanzata ai cittadini che sollecitano l'apertura di procedimenti, in alcuni casi assai complessi, la cui attivazione sarebbe ordinariamente riservata all'amministrazione.

Nei procedimenti ad istanza di parte è la legge attributiva del potere che prescrive condizioni e modalità di presentazione dell'istanza e con esse l'avvio del procedimento[\[12\]](#). Al contempo, in alcuni casi l'attività condotta dall'ufficio consente l'accertamento di fatti dai quali la norma fa discendere la necessità di aprire il procedimento per la tutela dell'interesse pubblico protetto in concreto dalla norma.[\[13\]](#)

Più articolate sono le ipotesi che possono presentarsi qualora “l'istanza”[\[14\]](#) non rientri tra quelle tipizzate: in questi casi l'impulso privato assume i contorni di una “sollecitazione” dell'avvio del procedimento ufficioso e come tale non è ordinariamente idonea a stimolare l'attivazione del procedimento amministrativo, a meno che non sia possibile individuare in esse, o attraverso di esse, il fondamento per l'esercizio doveroso dell'iniziativa da parte dell'amministrazione, il che secondo una parte della dottrina avviene ogni qual volta in esse sia possibile scorgere la presenza di un interesse sostanziale riconosciuto e protetto dalla legge[\[15\]](#).

Sulla scorta di tali considerazioni è dunque ordinariamente escluso il dovere dell'amministrazione di provvedere sulle istanze che sollecitano i provvedimenti di secondo grado[\[16\]](#). Rispetto all'adozione dei quali le norme attributive del potere prescrivono in capo all'amministrazione un potere ampiamente discrezionale che investe anche l'*an* del provvedimento, essendo la scelta sull'attivazione del procedimento per la sua adozione frutto di una valutazione discendente dal bilanciamento di contrapposti interessi che esulano dal mero ripristino della legalità. Per converso, si evidenzia come la domanda rivolta all'amministrazione per ottenere il riesame di un provvedimento ormai divenuto inoppugnabile non è sorretto dall'esistenza di una idonea situazione giuridica soggettiva[\[17\]](#).

Oltre a difettare un obbligo specifico di attivare il procedimento nascente da una norma, non appare in questi casi possibile radicare un simile obbligo sui principi generali che reggono l'agire dell'amministrazione, come quelli di buon andamento ed imparzialità[\[18\]](#), poiché ad essere incisi sarebbero principi altrettanto fondamentali come quelli di certezza delle situazioni giuridiche ed inoppugnabilità degli atti amministrativi oltre il termine di decadenza[\[19\]](#).

Per converso, in nessun caso l'amministrazione può omettere di considerare una segnalazione che la renda edotta della sussistenza dei presupposti fattuali in presenza dei quali sarebbe chiamata ad attivare il procedimento ufficioso, pur tuttavia in questi casi la valutazione sulla attendibilità della segnalazione e sulla sussistenza dei presupposti fattuali individuati dalla norma è rimessa all'amministrazione in una fase destinata a verificare la ricorrenza dei presupposti per avviare il procedimento, ma che per ciò solo non può sottrarsi alle regole procedurali [20]. In questi casi, ove i fatti riferiti nell'istanza dovessero rivelarsi confermati, ci troveremmo dinnanzi ad un provvedimento privo di discrezionalità nell'*an* e che per ciò solo imporrebbe una verifica proceduralizzata da parte dell'amministrazione della sussistenza o meno dei presupposti per l'esercizio del potere denunciati dal privato o in ordine alla serietà della segnalazione. L'esigenza di non sottoporre l'amministrazione a sollecitazioni defatiganti dovrebbe comunque esaurirsi all'interno di procedimento doverosamente attivato che renda edotto il denunciante della sua conclusione.

Tale profilo che attiene agli obblighi incombenti in capo all'amministrazione non si accompagna però necessariamente alla sussistenza in capo al privato delle condizioni per azionare un giudizio per l'accertamento del predetto obbligo e la conseguente condanna dell'amministrazione. Il vaglio sulla sussistenza delle condizioni dell'azione svolge una funzione di filtro rispetto alla possibilità per il cittadino di coartare giudizialmente l'attività provvedimentale dell'amministrazione, almeno in sede giudiziale, non a caso la giurisprudenza più recente ha richiesto la sussistenza oltre che del requisito della legittimazione anche dell'ulteriore requisito dell'interesse correlato allo "specifco pregiudizio" derivante dall'intervento edilizio eseguito in contrasto con le norme urbanistiche e/o igienico sanitarie [21].

Pertanto, in una certa misura la scelta valutativa sarebbe pur sempre rimessa all'amministrazione ed il privato avrebbe la possibilità di sindacarla solo se titolare di una posizione differenziata ed un interesse giuridicamente protetto [22]. Ove l'istante non sia titolare di una situazione giuridica particolare o comunque differenziata non può esservi doverosità in senso proprio poiché la tutela e la differenziazione dipendono dall'esistenza della norma attributiva del potere [23] sulla quale si innesta la posizione giuridica soggettiva differenziata dall'istante e, quindi, la possibilità di pretendere giudizialmente dall'amministrazione l'attivazione del procedimento.

### **3. Provvedimenti generali di pianificazione e programmazione e dovere di procedere dell'amministrazione**

Accanto alle ipotesi in cui è la norma a sorreggere l'obbligo di procedere, emergono in giurisprudenza ulteriori ipotesi nelle quali, tale obbligo viene rintracciato, pur in presenza di una attività discrezionale nell'*an*, allorquando sia possibile configurare in capo all'istante una situazione giuridica soggettiva protetta dall'ordinamento. Rintracciata una posizione differenziata del privato istante rispetto al provvedimento preteso si configura in capo ad esso una situazione giuridica soggettiva rilevante mentre a sfumare sono gli argomenti sulla doverosità nell'*an* del provvedimento richiesto all'amministrazione[\[24\]](#).

Deve, invece, essere esclusa la possibilità di coartare l'avvio del procedimento qualora l'amministrazione sia chiamata ad esercitare un potere discrezionale anche nell'*an* rispetto al quale le istanze del privato difettano di quel carattere di differenziazione che consente di individuare un interesse legittimo in capo al soggetto che nutre una mera aspettativa indifferenziata all'adozione dell'atto la cui adozione è stata stimolata e con riferimento al quale non è possibile rintracciare nella norma un obbligo puntuale di attivazione del procedimento e tampoco individuare un interesse personale concreto e diretto che giustifichi la proposizione dell'azione giudiziale[\[25\]](#).

Il caso più emblematico è quello degli atti normativi, generali, di pianificazione e programmazione rispetto ai quali anche la giurisprudenza ha ormai chiarito da tempo l'applicabilità delle norme di principio del procedimento amministrativo e dunque la piana applicazione anche ad essi dell'obbligo di provvedere ex art. 2 L. 241/90[\[26\]](#). Partendo da tale dato positivo si registra una tendenza ad allargare il novero delle ipotesi rispetto alle quali il privato può coartare l'avvio procedimentale, il che si registra soprattutto quando nel caso concreto la mancata adozione di tali atti si frappone tra il privato e la aspettativa che questi nutre nel conseguire un determinato bene della vita.

Con riferimento agli atti generali e di programmazione è stata ritenuta ammissibile e fondata l'azione proposta per ottenere la condanna dell'amministrazione all'adozione di un provvedimento espresso sull'istanza destinata a sollecitare l'adozione di una variante allo strumento urbanistico[\[27\]](#) riconoscendo in capo al privato, proprio in ragione della presentazione dell'istanza, quella posizione differenziata rispetto al *quisque de populo* tale da rendere tutelabile l'affidamento che questi abbia riposto nella conclusione del procedimento.

È stato parimenti ritenuto esperibile e fondato il rimedio del ricorso avverso il silenzio in taluni procedimenti destinati all'adozione di atti generali rispetto ai quali, pur in presenza di un potere discrezionale, alla base delle doglianze del privato vi fosse stato un prolungato ritardo da parte dell'amministrazione nell'attivare il procedimento in presenza di specifiche disposizioni

normative che assegnassero un termine per l'adozione dell'atto di pianificazione[28] o ancora quando la stessa amministrazione rimasta inerte aveva vincolato i successivi atti soddisfattivi della pretesa sostanziale del privato all'adozione di un atto generale o di pianificazione che non ha successivamente adottato.

Invero, in alcuni casi, nonostante a dover essere adottato fosse un atto generale, la giurisprudenza ha ritenuto fondata la pretesa alla pronuncia espressa da parte del privato istante, rintracciando nel dato normativo un obbligo di adottare l'atto da parte dell'amministrazione ancorché in esso non vi fosse un preciso dato temporale entro il quale definire il procedimento, sulla base di tale obbligo è quindi stata "costruita" l'esistenza di una situazione giudica soggettiva protetta in capo al privato. La giurisprudenza, in questi casi, ha chiarito che *"anche rispetto ad atti generali, possono essere individuati interessi legittimi differenziati e qualificati, in particolare nelle ipotesi di procedimenti officiosi aventi ad oggetto attività di natura generale programmatica e pianificatoria dovuta nell'ambito discrezionale nel quomodo e nel quid"*[29]. Superato l'ostacolo processuale della esistenza delle condizioni dell'azione, l'obbligo di procedere, e conseguentemente di provvedere, è stato costruito sulla norma che sancisce la necessaria adozione dell'atto di pianificazione.

In altri casi, e sono queste le ipotesi più problematiche, la doverosità dell'azione amministrativa viene fondata su ragioni di "equità e giustizia sostanziale"[30] correlate all'affidamento che il privato ha legittimamente riposto sul fatto che l'amministrazione si sarebbe attivata alla luce dei comportamenti da questa tenuti[31].

Come osservato in dottrina, il giudice amministrativo ha nel tempo fatto largo uso dei principi di imparzialità, buon andamento, al fine di fondare l'obbligo di procedere ogni qual volta l'istanza non si mostrasse del tutto abnorme o contraria ai doveri di correttezza e buona fede, così estendendo l'ambito di tutela in chiave di effettività[32] tutte le volte in cui il privato ha legittimamente prestato affidamento sul fatto che l'amministrazione avrebbe valutato l'istanza da esso formulata[33].

L'obbligo di procedere, così come a monte l'esistenza di una situazione giuridicamente tutelata, viene "agganciato" al rispetto dei doveri di buona fede e leale collaborazione di cui agli artt. 97 della Costituzione[34] e 1 l. 241/90 derivanti dall'instaurarsi di un rapporto qualificato con il soggetto amministrato[35]. Il contatto qualificato fonda l'esistenza di situazione giudica soggettiva e quindi la pretesa all'attivazione del procedimento da parte dell'amministrazione.

Possono individuarsi almeno due differenti fattispecie al ricorrere della quali il giudice tende ad escludere, o quantomeno a ridurre, l'area di rilevanza delle scelte rimesse all'apparato amministrativo, estendendo in tal modo il più possibile il proprio controllo sull'avvio dell'azione amministrativa. La prima di esse è certamente correlata al lasso di tempo trascorso dall'entrata in vigore della norma che prevede l'adozione del provvedimento generale senza che l'amministrazione si sia attivata.

In tali casi, ammesso che il provvedimento richiesto possa considerarsi discrezionale nell'*an* e non solo nel *quando*, il fattore tempo è assunto dalla giurisprudenza quale indice rilevatore della esigenza o della possibilità di disegnare un differente assetto degli interessi maggiormente rispondente agli scopi perseguiti dalla norma con l'adozione del provvedimento sollecitato. Da ciò discende l'obbligo dell'amministrazione di attivarsi (o riattivarsi) per verificare l'attuale rispondenza all'interesse pubblico dell'assetto di interessi esistente e quindi di concludere con un provvedimento espresso tale procedimento di verifica. Il tempo rileva quale fatto indicatore della necessità di verificare la rispondenza dell'assetto d'interessi in essere con il perseguitamento dell'interesse pubblico per il quale la norma attribuisce il potere, dal quale sorge l'obbligo dell'autorità di agire quantomeno per stabilire se ricorrono o meno le condizioni per la determinazione di un nuovo e differente assetto[36].

Una ulteriore fattispecie si rintraccia in presenza di atti qualificati come “soprassessori” da quali, in qualche misura, si possibile desumere una volontà dell'amministrazione di adottare il provvedimento sollecitato dal privato, ma che con i predetti atti la stessa amministrazione finisce per rimandare *sine die*.

Dall'esistenza dell'atto soprassessorio la giurisprudenza desume l'esistenza di un contatto qualificato tra l'amministrazione ed il cittadino in ordine alla necessità di adottare il provvedimento generale, dal quale sorge un legittimo affidamento in capo all'amministrato circa la prossima attivazione dell'azione amministrativa. In proposito appare interessante notare come in quei casi in cui il provvedimento generale o di pianificazione si rivela preclusivo rispetto alla conclusione di procedimenti di parte o comunque doverosi, la giurisprudenza ha ricondotto l'obbligo di procedere alla violazione dell'art. 10-bis, ultimo periodo, l. n. 241/1990, introdotto dalla l. n. 180/2011, a tenore del quale “*Non possono essere addotti tra i motivi che ostano all'accoglimento della domanda inadempienze o ritardi attribuibili all'amministrazione*”.

La fattispecie legale vietata è l'addurre a giustificazione di un provvedimento di diniego una presupposta omissione comunque attribuibile alla pubblica amministrazione. Il diniego di provvedimento non diventa legittimo sol perché conseguenza di un'altra omissione anch'essa

attribuibile all'Amministrazione ed anzi impone all'amministrazione di porre rimedio rispetto alle conseguenze “indirette” che scaturiscono sull'esito di un procedimento ad istanza di parte dalla mancata adozione di un altro provvedimento generale, la cui iniziativa è ordinariamente officiosa e discrezionale nell'*an*[\[37\]](#).

Il ricorso a concetti come quelli di “buona fede e correttezza” ed al correlato concetto di “affidamento”[\[38\]](#) ha quale fine quello di rendere possibile un sindacato su base obiettiva di una scelta, quella di procedere, che diversamente resterebbe nella sfera di esclusiva competenza dell'amministrazione, in linea con la tendenza che ormai da molti decenni porta il giudice amministrativo ad erodere l'area delle scelte “libere” dell'amministrazione[\[39\]](#).

Sembra quindi trovare conferma quanto osservato dalla dottrina che considera la buona fede quale principio generale che deve ispirare l'intera attività amministrativa a tutela dell'affidamento risposto dal cittadino in un precedente atto o comportamento dell'amministrazione quale limite all'esercizio del suo potere discrezionale o parametro per verificare la correttezza della decisione assunta [\[40\]](#) che nel caso di specie si traduce nella valutazione sulla legittimità o meno della scelta di non dar seguito all'istanza proposta dalla parte rispetto all'adozione di un atto discrezionale nell'*an*.

La buona fede diviene parametro attraverso il quale sindacare la scelta discrezionale dell'amministrazione sull'*an* dell'attivazione del procedimento ed ha quale conseguenza immediata e diretta il sorgere dell'obbligo di provvedere, da essa sorge, quindi, la pretesa in capo al cittadino dell'esercizio dell'azione amministrativa quale conseguenza del contatto qualificato instauratosi con il privato.

Nella speciale ipotesi del silenzio la buona fede diviene regola di comportamento[\[41\]](#) dell'amministrazione la cui violazione implica la sanzione per l'autore della condotta che si inserisce nella logica della responsabilità. Cui consegue, in primo luogo, il risarcimento in forma specifica della posizione violata e, quindi, la condanna all'apertura del procedimento il cui esito rimane ovviamente nella disponibilità dell'ente titolare del potere di decidere in forza di quanto disposto sui poteri non ancora esercitati.

Il Giudice sembra riservarsi un margine di apprezzamento “caso per caso” [\[42\]](#) che gli consente di valorizzare il contatto intervenuto tra l'amministrazione ed il cittadino in funzione della soddisfazione della pretesa sostanziale di quest'ultimo[\[43\]](#), anche a discapito della rigorosa applicazione del dovere di procedere quale conseguenza immediata e diretta del principio di legalità.

Si opera in questo senso un sindacato sull'esercizio della discrezionalità<sup>[44]</sup> (quella di procedere o meno) pur senza però applicare i limiti che ordinariamente operano con riferimento al sindacato sulle scelte discrezionali.

Se è pur vero che in quasi tutte le ipotesi nelle quali viene accertato l'obbligo di procedere con riferimento ad atti generali e di pianificazioni, vi è una norma che puntualmente prescrive l'adozione del predetto atto è parimenti vero che l'applicazione *tout court* degli orientamenti sopra esposti rischia di condurre ad una vera e propria invasione delle prerogative dell'amministrazione anche rispetto alla sua efficiente organizzazione.

Il Giudice amministrativo indaga, infatti, il rispetto di quell'obbligo di lealtà che connatura il rapporto tra privato ed amministrazione in una fase che precede l'avvio procedimentale offrendo una tutela particolarmente avanzata che richiede però un rigoroso bilanciamento tra le posizioni in gioco affinché la decisione non prevarichi una scelta non ancora assunta dal titolare del potere.

In questo senso la giurisprudenza che registra una incapacità dell'atto “soprassessorio” di soddisfare la pretesa al provvedimento del privato non può trovare piana applicazione nelle ipotesi in cui si indaghi l'obbligo dell'amministrazione di procedere senza che connessa ad esso vi sia un altro provvedimento la cui adozione è doverosa. Infatti, mentre nel caso dell'obbligo di provvedere è evidente che una risposta priva capacità di concludere il procedimento non è certamente idonea a soddisfare la pretesa sostanziale azionata in giudizio<sup>[45]</sup> e giustifica, quindi, la condanna dell'amministrazione all'adozione del provvedimento conclusivo, lo stesso non può dirsi rispetto al ricorso nel quale si indaga l'obbligo di procedere. I segni da cui è legittimo desumere un obbligo di procedere devono, in questo caso, essere tali da rendere inequivocabile la volontà dell'amministrazione di attivare il procedimento rimesso alla sua discrezionalità, devono tracciare un percorso dal quale non è più legittimo tornare indietro se non tradendo la fiducia che il privato ha legittimamente riposto. Ogni differente e più estesa applicazione del predetto principio atta a fondare l'obbligo di procedere al di fuori delle ipotesi in cui questo emerge dalla norma finisce per tradursi in una pronuncia che invade i poteri non spesi dell'amministrazione.

A maggior ragione tenuto conto del fatto che, come segnalato dalla stessa dottrina<sup>[46]</sup>, può ben accadere nei casi di discrezionalità nell'*an* dell'attività sollecitata dal privato l'amministrazione dia atto nella propria risposta delle ragioni che le impediscono di attivare il procedimento, senza che tale provvedimento si possa qualificare come «soprassessorio», ma piuttosto esplicativo delle ragioni dell'inerzia.

Se può anche convenire sull'osservazione per la quale prima del procedimento non vi è spazio affinché l'amministrazione possa presumere l'esito del procedimento<sup>[47]</sup>; deve, al contempo, osservarsi che prima e fuori dal procedimento vi è la scelta in ordine all'esercizio del potere che determina l'ingresso nella fase procedimentale dal quale discende anche l'obbligo riconosciuto all'art. 2 L. 241/90 di definire il procedimento avviato. Non si tratta quindi di rintracciare una fase pre-procedimentale di valutazione della fondatezza della pretesa del privato, ma di avviare un procedimento, e quindi impegnare le scarse risorse umane ed organizzative a disposizione dell'amministrazione nei limiti ed alle condizioni previsti dalla legge, in piena applicazione del principio di legalità. Occorre in questo senso distinguere tra domanda (e/o istanze) che pur manifestamente inammissibili o infondate sono idonee a determinare la condizione normativamente prevista per l'avvio del procedimento, da quelle istanze che anche ove articolate e ragionevole siano strutturalmente inidonee a determinare l'avvio della fase procedimentale. Non si tratta quindi di fare ricorso ai principi di buon andamento ed economicità per escludere l'obbligo dell'amministrazione di procedere rispetto ad un atto che non è idoneo a stimolare l'azione amministrativa, quest'ultimi sono infatti principi che rimandano ad un apprezzamento sulla meritevolezza della pretesa avanzata dal privato<sup>[48]</sup>, quanto piuttosto di verificare se sussistono le condizioni fissate dalla legge per l'avvio del procedimento stesso.

Lo stesso criterio della *vicinitas* (v. A.P.) è idoneo a fondare l'obbligo di procedere in capo all'amministrazione solo ove sia sorretto dalla disposizione normativa che impone all'amministrazione di attivarsi per la rimozione dell'abuso edilizio. Esso dunque viene in rilievo sul piano processuale in un contesto nel quale sul piano sostanziale la posizione giuridica soggettiva del privato trova il suo fondamento nella norma che impone la rimozione dell'abuso. Le medesime considerazioni non possono per converso valere rispetto agli atti di programmazione o quelli generali per i quali, ove l'interesse all'adozione dell'atto generale non fosse supportato da una disposizione normativa che imponga, per l'appunto, la sua adozione, dovrebbe relegarsi ad interesse di mero fatto (come l'interesse che nutre colui il quale possiede un area destinata a verde agricolo a vedere modificata in senso ampliativo delle proprie pretese edificatorie la predetta area nell'ambito di future revisioni dello strumento urbanistico generale).

#### 4. Considerazioni sul caso deciso e notazioni conclusive.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte la sentenza in commento mostra taluni limiti tanto nella qualificazione come “soprassessorio” della nota con la quale l’ufficio ha rappresentato le ragioni che escludevano la possibilità di attivare d’ufficio un procedimento di revisione dello strumento urbanistico generale, tanto nella configurazione di un obbligo di provvedere in ordine ad una istanza il cui atto sollecitato non trova alcun indice di doverosità. La sentenza impone all’amministrazione resistente una scelta organizzativa prima ancora che provvidenziale che non può trovare adeguata giustificazione nella sola applicazione dell’art. 2 della L. 241/90 agli atti generali, programmati e di pianificazione. Imponendo piuttosto una analisi ponderata sull’esistenza di una posizione giuridica qualificata in capo agli istanti ed alla coercibilità dell’avvio di un’azione amministrativa destinata a variare lo strumento urbanistico in chiave di imposizione su terzi di un vincolo di pubblica utilità o d’uso pubblico senza che siano state rappresentate evidenze in ordine alla necessarietà della modifica dell’assetto degli interessi esistente in chiave di tutela dell’interesse pubblico.

A non convincere del tutto è, infine l’affermazione per cui l’amministrazione potrebbe rispondere in forma semplificata sull’istanza, in un contesto nel quale non è stato esaminato a monte l’effettivo insorgere o meno dell’obbligo di procedere che deve necessariamente porsi alla base dell’avvio di un procedimento foss’anche in forma semplificata.

Il giudice amministrativo, forse confortato dall’oggetto limitato dell’accertamento che usualmente connatura il giudizio sul silenzio, sembra offrire tutela sull’obbligo di procedere con una facilità che più propriamente si rinviene rispetto all’obbligo di provvedere ma che certamente non trova riscontro nella valutazione sulla fondatezza dell’istanza. La circolarità del risultato che in taluni casi viene ritenuto controproducente e poco effettivo<sup>[49]</sup> risulta essere particolarmente efficace rispetto ai provvedimenti generali e di programmazione con riferimento ai quali l’aspettativa della parte è a che si adotti l’atto. L’azione avverso il silenzio garantisce in questo caso al ricorrente il massimo risultato possibile. Mentre rispetto all’obbligo di provvedere in astratto è possibile individuare uno spazio per l’adozione di un provvedimento specifico, nel caso dell’obbligo di procedere tale spazio è escluso anche in astratto non essendovi modo di configurare un atto generali o di programmazioni quale atto c.d. vincolato.

In un caso per certi versi analogo il giudice amministrativo aveva avuto modo di stigmatizzare l’inesistenza di un interesse differenziato in capo ai cittadini che chiedevano la manutenzione di una strada comunale<sup>[50]</sup>. Evidenziando che tale l’obbligo di procedere può configurarsi in presenza di una specifica disposizione normativa, “nei principi generali ovvero nella peculiarità del caso di specie e ad esso deve comunque corrispondere una posizione qualificata e differenziata”.

Alla base di tale argomento possono rintracciarsi anche ragioni di natura organizzativa, infatti, è doveroso che la macchina organizzativa pubblica sia in grado di assorbire con prontezza le conseguenze dell'attivazione di procedimento che la norma vuole attivato ad istanza della parte, così come è doveroso che la medesima capacità sia attivata in caso di iniziativa uffiosa, assai più complesso è configurare un onere nel caso in cui l'istanza si rivolga all'attivazione di un procedimento riservato all'iniziativa dell'amministrazione.

Le energie amministrative finirebbero per concentrarsi su di una attività preparatoria non programmata né al momento della scelta sull'attivazione del procedimento, né in una fase di definizione dell'assetto organizzativo dell'ente, quest'ultima astrattamente idonea a far fronte ai procedimenti attivabili ad istanza della parte.

Dalla lettura della giurisprudenza emerge un bilanciamento tra contrapposti interessi che individua quella che legittima l'utilizzo del ricorso avverso il silenzio quale soluzione di compromesso più adeguata anche rispetto al sacrificio degli interessi in gioco. A fronte dell'istanza qualificata del cittadino l'omessa attivazione del procedimento condurrebbe al sacrificio totale della posizione di quest'ultimo anche nelle ipotesi in cui non vi è una espressa previsione normativa che fissi un termine per l'adozione dell'atto generale o di programmazione. La stessa cosa potrebbe dirsi per il totale sacrificio degli interessi pubblico sottesi all'adozione dell'atto generale o di programmazione qualora si consentisse di fare a meno di esso per la soddisfazione della pretesa sostanziale del privato, si pensi ai provvedimenti giurisdizionali di trasferimento della proprietà in capo alla pubblica amministrazione senza che questa abbia prima operato una valutazione sulla persistenza dell'interesse pubblico all'occupazione (la cui iniziativa è evidentemente uffiosa). L'ammissibilità, e quindi l'esperibilità, del rimedio avverso il silenzio inadempimento in questi casi si configura quale sacrificio dell'interesse pubblico che per primo può recedere tra tutti quelli affidati alla cura dell'amministrazione, quello alla corretta ed efficiente organizzazione del lavoro.

Tale interesse che si pone quale presupposto strumentale al perseguitamento degli interessi pubblici concretamente affidati alla cura dell'amministrazione viene solo in parte compreso dall'obbligo di provvedere all'attivazione ed conduzione di un determinato procedimento in un lasso di tempo ragionevolmente definito in sede giurisdizionale e per tale ragione pur essendo coessenziale al conseguimento degli altri interessi se ne ammette il parziale sacrificio.

A riprova di ciò è invece escluso qualsivoglia obbligo di attivare il procedimento nei casi in cui dare seguito all'istanza del privato implicherebbe il totale sacrificio di tale interesse pubblico [\[51\]](#). Sacrificio collegato anche all'organizzazione degli uffici che risulta invero temperato da quella

che in molti considerano la “vera garanzia” offerta dal processo sul silenzio ovvero la nomina del commissario ad acta che certamente rappresenta una garanzia per la salvaguardia dell’organizzazione dell’amministrazione [\[52\]](#).

[\[1\]](#) Commento alla sentenza del TAR Catania n. 19 del 9.1.2023

[\[2\]](#) M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2013, 244 ss.

[\[3\]](#) G. CORSO, *Principio di legalità*, in AA.VV., a cura di M.A. SANDULLI, *Codice dell’azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2010, 3 ss.

[\[4\]](#) A. POLICE, *Doverosità dell’azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. e proc. amm. 2007*, 2, 359. S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 19.

[\[5\]](#) A. POLICE, *Doverosità dell’azione amministrativa* cit., 359.

[\[6\]](#) A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005; L. BERTONAZZI, *Il giudizio sul silenzio*, in SASSANI- VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, 919.

[\[7\]](#) S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo* cit. 22.

[\[8\]](#) N. POSTERARO, *Brevi note sull’obbligo di provvedere della p.a. alla luce del « nuovo » art. 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Foro Amm. TAR*, 2014, 1340 . In questo senso cfr. TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 2 aprile 2008, n. 436; Cons. St., sez. IV, 20 luglio 2005, n. 3909; TAR Lazio, Roma, sez. I quater, 1 aprile 2005, n. 2398

[\[9\]](#) S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo* cit., 22; N. POSTERARO, *Brevi note* cit., 1347. In questo senso anche CAPONIGRO, *Il tempo come bene della vita*, in [www.giustiziamministrativa.it](http://www.giustiziamministrativa.it), il quale evidenza una lettura alternativa della previsione normativa per la quale l’atto in forma semplificata potrebbe e dovrebbe dare conto anche delle ragioni per le quali non vi è un obbligo di procedere, pur osservando che un simile atto di solito dovrebbe avere valenza “interna”.

[\[10\]](#) T.A.R. Roma, (Lazio) sez. II, 06/10/2022, n.12686; \*\*

**[11]** M.S. GIANNINI, *Il potere discrezionale della pubblica amministrazione. Concetto e problemi*, Milano, 1939. P. OTRANTO, *Silenzio e interesse pubblico nell'attività amministrativa*, Bari, 2018, 25 ss. La giurisprudenza fa ricorso al concetto di provvedimento discrezionale nell'an in tutti quei casi nei quali ritiene che nonostante l'esistenza di un potere in capo all'amministrazione questa non possa essere obbligata al suo esercizio. La natura officiosa e discrezionale nell'an del provvedimento sollecitato fa sì che rispetto all'esercizio di tale potere il privato possa avanzare mere sollecitazioni o segnalazioni "prive di valore giuridicamente cogente" (così Cons. St., sez. IV, 9 luglio 2020, n. 4405).

**[12]** S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo* cit., 46 si osserva come nel caso delle istanze tipiche il richiedente è titolare di una posizione giuridica qualificata e differenziata riconosciuta tale dallo stesso ordinamento nel momento in cui contempla la presentazione di una determinata istanza al fine di attivare l'azione dell'amministrazione.

**[13]** Si pensi in tal senso alle attività ispettive dalle quali emerge l'accertamento di un fatto al quale la norma riconduce un dovere di provvedere da parte dell'amministrazione, attività quindi proceduralizzate anch'esse sorrette dal principio di legalità e concluse con un provvedimento espresso al quale segue un obbligo in capo alla p.a. di attivarsi.

**[14]** M. MONTEDURO, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento: l'obbligo di provvedere su domande «inammissibili» o «manifestamente infondate»*, in *Dir. amm.*, 2010, 103 ss il quale evidenzia la varietà del linguaggio giuridico utilizzato al fine di identificare le differenti tipologie di atti con i quali il privato attiva o sollecita l'attivazione dell'amministrazione con riferimento ad uno specifico provvedimento.

**[15]** A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione* cit. 139

**[16]** La giurisprudenza ha nel tempo ribadito che "l'amministrazione non ha l'obbligo di pronunciarsi in maniera esplicita su un'istanza diretta a sollecitare l'esercizio del potere di autotutela ciò in quanto essa costituisce una "manifestazione tipica della discrezionalità amministrativa, di cui è titolare in via esclusiva l'amministrazione per la tutela dell'interesse pubblico e che il potere di autotutela è incoercibile dall'esterno attraverso l'istituto del silenzio - inadempimento ai sensi dell'art. 117 c.p.a." cfr. T.A.R. Trento, sez. I, 16/10/2020, n.175; T.A.R. Catania, (Sicilia) sez. III, 31/01/2023, n.307; Cons. di Stato, V, 4 maggio 2015, n. 2237; Cons. Stato, sez. IV, 26 agosto 2014, n. 4309.

**[17]** M. MONTEDURO, *Sul processo come schema*, cit., 116. Cfr. di recente T.A.R. L'Aquila, (Abruzzo) sez. I, 08/02/2023, n.70, nella pronuncia si evidenzia il difetto della posizione soggettiva

sostanziale in capo all'istante che richieda l'intervento in autotutela dell'amministrazione rispetto ad un provvedimento divenuto inoppugnabile, circoscrivendo l'ambito di applicazione del ricorso avverso il silenzio alle sole ipotesi di potere non ancora speso dall'amministrazione.

**[18]** *Cfr. T.A.R. Roma, (Lazio) sez. I, 28/10/2022, n.13943*

**[19]** *Cfr. Cons. St., sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318.*

**[20]** L. DE LUCIA, *Denuncia qualificate e preistruttoria*, in *Dir. amm.*, 2002, 717 ss; M. MONTEDURO, *Sul processo come schema* cit., 112.

**[21]** *Cfr. TAR Campania, VI, 10 gennaio 2022, n. 151, T.A.R. Campania sez. VI - Napoli, 21/09/2022, n. 5848 con la quale Giudice ha escluso l'interesse a ricorrere del vicino rispetto all'irrogazione della sanzione pecuniaria collegata alla mancata rimozione dell'abuso edilizio. Trattandosi di misura squisitamente punitiva dalla quale non discende alcun vantaggio in capo al ricorrente.*

**[22]** S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo* cit., 48; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, 161.

**[23]** In senso analogo si esprime la dottrina che distingue tra denunce «qualificate» e denunce «semplici», per cui l'obbligo di procedere sussisterebbe solo rispetto alle prime che si avrebbero ove esista una specifica disposizione normativa che contempli la possibilità per chi vi abbia interesse di sollecitare l'avvio ufficioso del procedimento. L. DE LUCIA, *Denunce qualificate* cit., 719. Alla base della denuncia qualificata vi è, dunque, una situazione giuridica soggettiva rilevante per l'ordinamento tanto da essere contemplata e protetta espressamente da una specifica disposizione normativa.

**[24]** T.A.R. Trieste, sez. I, 13/10/2021, n.310.

**[25]** *Cfr. T.A.R. Genova, (Liguria) sez. I, 25/11/2022, n.1013. Il Giudice amministrativo ha escluso l'ammissibilità del ricorso avverso il silenzio tutte le volte in cui questo abbia lo scopo "di far aprire un procedimento" che nel caso era destinato a sollecitare l'esercizio, entro un congruo termine, dei poteri d'ordinanza per rimediare al fenomeno della c.d. malamovida. Lo stesso Consiglio di Stato ha affermato che "non può trovare applicazione allorquando si sia in presenza di atti a contenuto generale rimessi alla scelta discrezionale dell'Amministrazione e rispetto alla quale non sia configurabile un interesse qualificato del privato tale da poter rivendicare l'esistenza di un obbligo per l'Ente di procedere all'adozione di atti a contenuto pianificatorio" Cons. Stato Sez. IV, 11-12-2014, n. 6081, sul punto anche T.A.R. Toscana, sez. I - 31/3/2017 n. 499; Consiglio di Stato, sez. IV, 17/12/2018, n. 7090; id., sez. V, 9/3/2015, n. 1182.*

**[26]** come per altro affermato dalla Corte Costituzionale sin dal 2002 con la sentenza n. 355.

**[27]** Cfr. T.A.R. Trieste, sez. I, 13/10/2021, n.310

**[28]** Cfr. T.A.R. Puglia, III, n. 30/2014 e Consiglio di Stato, IV, n. 3807/2012, TAR, Catania, sez. III, n. 719/2020. Sebbene in talune delle superiori ipotesi il dato normativo è idoneo ad integrare un obbligo dell'amministrazione di procedere poiché impone all'amministrazione l'adozione dell'atto generale pur indicando un termine non perentorio per la definizione del procedimento.

**[29]** Cons. giust. amm. 9 ottobre 2020, n. 905. Nel caso preso in esame dal Consiglio di Giustizia la doverosità nell'attuazione dell'atto di programmazione stimolato dal privato è ricavato dall'art. 1 c. 796 lett. u della L. 296/2006. Norma che pur non prevedendo un termine espresso impone comunque alla regione di adottare i provvedimenti finalizzati a garantire la corretta gestione degli accreditamenti sanitari.

**[30]** F. CERTOMA', *Le esigenze di giustizia ed equità alla base dell'obbligo di provvedere*, in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 2010. S. VERNILE, *Il provvedimento amministrativo* cit., 53, Cons. Stato, sez. IV, 14 novembre 2010, n. 3024; Cons. Stato, sez. IV, 29 maggio 2015, n. 2688.

**[31]** N. POSTERARO, *Brevi note* cit., 1340. In questo senso cfr. Cons. St., sez. IV, 27 aprile 2012, n. 2468; Cons. St., sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318. Quest'ultima pronuncia, in particolare, al fine di individuare le ipotesi di istanze di parte non tipizzate dalle quali sorge in capo all'amministrazione l'obbligo di provvedere opera una distinzione tra istanze volte ad ottenere un ampliamento della sfera giuridica soggettiva del richiedente, istanze volte ad ottenere il riesame di un provvedimento sfavorevole ed istanze volte a sollecitare un provvedimento che incide sfavorevolmente sulla sfera giuridica altrui. Riconoscendo l'obbligo di provvedere in capo all'amministrazione tanto con riferimento alle istanze destinate ad ottenere un provvedimento che amplia la sfera giuridica del privato essendo ad esse direttamente connessa l'esistenza di un interesse legittimo pretensivo, tanto con riferimento a quelle istanze volte a sollecitare l'adozione di un provvedimento sfavorevole ad altri ma avanzate da un soggetto che risulti titolare di una posizione giuridica differenziata rispetto al provvedimento del quale si sollecita l'adozione. In base a tale distinzione riconosce l'obbligo dell'amministrazione di pronunciarsi sull'istanza avanzata dal proprietario di un immobile sito nelle immediate vicinanze di un impianto di diffusione sonora volto ad ottenere un provvedimento restrittivo dell'uso di tale impianto da parte del concessionario.

**[32]** A. GIUFFRIDA, *Rito speciale avverso il silenzio-rifiuto della P.A. e ragioni di effettività della tutela giurisdizionale*, in *Foro Amm* TAR, 2009, 214 ss.

**[33]** R. GIOVAGNOLI, *I silenzi della pubblica amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, cit., M. CORRADINO; *Termini, efficacia dei provvedimenti e silenzio dell'Amministrazione nella "riforme" della legge n. 241/1990 (legge 11 febbraio 2005, n. 15 e legge del 14 maggio 2005, n. 80)* in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it)

**[34]** A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013, 16.

**[35]** T.A.R. Trieste, sez. I, 13/10/2021, n.310 *“La perdurante inerzia serbata viola, infatti, i principi di correttezza dell'azione amministrativa, trasparenza e certezza del diritto e finanche quelli della buona fede e della leale collaborazione, di cui agli artt. 97 della Costituzione e 1 della legge n. 241 del 1990, ai quali deve uniformarsi la P.A. allorché entra in un rapporto amministrativo, come tale qualificato, con il "soggetto amministrato"”*.

**[36]** Sembra si possa intravedere in questa ricostruzione al dovere d'ufficio ed alla sua estensione che la dottrina ha configurato anche rispetto alle scelte discrezionali nell'*an agatur*. F. LEDDA, *Il rifiuto* cit., Ai fini dell'adempimento del dovere d'ufficio “a rilevare è l'acquisizione dei fatti che secondo le previsioni dei legge hanno un valore decisivo per la determinazione concreta del rapporto tra la sfera dell'autorità e la sfera di libertà del cittadino” (79). Il dovere d'ufficio attiene anche alla fase di ricerca dei presupposti per l'adozione del provvedimento conclusivo, esso deve essere rintracciato nella norma che definisce lo scopo di pubblico interesse che essa persegue (85). “Quando determinati fatti rilevino l'esigenza, o anche la semplice possibilità, della instaurazione di un assetto d'interessi più confacente agli scopi perseguiti dall'ordinamento, l'autorità non può restare inerte, ma deve agire, quanto meno, per stabilire se in concreto sussistano le condizioni cui la legge subordina codesta innovazione” (99). Il tempo diviene fatto rilevante per la verifica della correttezza dell'assetto d'interessi dato, e conseguentemente sorge la possibilità per il giudice di sindacare in un giudizio di legittimità se la scelta operata dall'amministrazione in ordine alla sussistenza o meno delle condizioni per l'esercizio del potere sia effettivamente coerente con la portata della norma che affida all'amministrazione la cura dell'interesse pubblico sotteso al procedimento sollecitato dal privato (93).

**[37]** Cfr. Cons. giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 12/01/2021, n.25 *“Sebbene la previsione normativa recata dall'art. 10-bis in commento sembri riferirsi, testualmente, - e anche avuto riguardo alla sua collocazione sistematica in un articolo dedicato ai provvedimenti negativi -, al solo provvedimento di rigetto espresso, è da ritenere che la stessa riguardi anche, e a maggior ragione, i provvedimenti di "non liquet", o soprassessori, che solo apparentemente provvedono, ma sono nella sostanza silenzi-inadempimento, perché il "dire" "non luogo a provvedere" o "non luogo a provvedere allo stato" equivale al "non dire", e dunque al "non provvedere", al "tacere", che integra il "silenzio della*

*pubblica amministrazione*”. Pertanto anche il non liquet o il rinvio sine die del provvedimento, ricadendo nell’ambito applicativo della previsione in commento, non può trovare giustificazione in un altro e distinto presupposto inadempimento o ritardo dell’Amministrazione.

**[38]** Inteso come, divieto di venire contra *factum proprium* cioè di contraddirsi l’aspettativa di un altro soggetto generata con un proprio comportamento F. Merusi, *op. cit.*, 126.

**[39]** A. ROMANO TASSONE, *Sulle vicende del concetto di “merito”*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 517 s

**[40]** F. Manganaro, *op. cit.*, 64.

**[41]** A. Romano Tassone, *La responsabilità della p.a. tra provvedimento e comportamento*, cit., par. 7, “nella serie comportamentale costituita dall’azione autoritativa della p.a., soltanto alcuni momenti, e non tutti, valgano ai fini della qualificazione di illegittimità, in quanto solo alcuni momenti, e non altri, sono riportabili all’interno dell’«atto amministrativo»”.

**[42]** P. OTRANTO, *Silenzio e interesse* cit., 101 -103.

**[43]** A. CARBONE, *Dubbi e incertezze sull’art. 31 del codice del processo amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 1096. L’A. sottolinea come la tutela avverso il silenzio trova si mostra sempre più incline a dare soddisfazione alla pretesa del cittadino che chiede un sostanziale accertamento dell’obbligo dell’amministrazione di provvedere sulla sua istanza. Evidenzia la stretta connessione tra l’azione sul silenzio ed esigenze di giustizia sostanziale anche M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 245

**[44]** F. Manganaro, *op. cit.*, 169.

**[45]** (cfr. tra le più recenti T.A.R. Molise, Sez. I, 09/11/2020, n. 302; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 19/10/2020, n. 1481; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 05/03/2021, n. 608).

**[46]** CAPONIGRO, *op.cit.*

**[47]** M. MONTEDURO, *Sul processo come schema* cit., 123, 143 l’A. sostiene la necessità di provvedere in modo espresso anche rispetto alle istanze palesemente inammissibili, infondate o improcedibili sul presupposto che l’unica sede idonea a valutare l’istanza del privato sia sempre e comunque quella procedimentale. Viene quindi assunto quale angolo visuale quello dell’istanza e si afferma che il giudizio che su di essa esprime l’amministrazione esige il procedimento come sua sede elettiva. Tali considerazioni possono invero condividersi, per come si dirà oltre, esclusivamente con riferimento alle istanze (o atti di parte) dalle quali emerge la sussistenza delle condizioni normative alle quali la legge riconduce l’avvio del procedimento. Si

pensi ad esempio ad una denuncia circostanziata dalla quale emerge l'esistenza di un abuso edilizio, in questi casi è la legge che impone all'amministrazione di attivare il procedimento per la sua repressione. Ancorché si tratti di un procedimento ad iniziativa officiosa il privato può certamente stimolarne l'obbligo di procedere all'interno del procedimento alla verifica della sussistenza e consistenza dell'abuso e quindi di concludere il provvedimento in modo espresso (nel senso che riterrà più giusto sulla scorta delle risultanze istruttorie).

**[48]** Non si tratta in tali casi di compiere un bilanciamento il principio di economicità e buon andamento con quello di trasparenza dell'azione amministrativa, quanto piuttosto di fare piana applicazione del principio di legalità dal quale discende la scelta sul procedere compiuta dall'amministrazione che in quanto diretta espressione della volontà normativa, è per ciò stesso pienamente trasparente ed intellegibile. Ciò accade anche quando la scelta sul procedere sia rimessa ad un apprezzamento discrezionale dell'amministrazione, come accade per gli atti generali o quelli di pianificazione rispetto ai quali, ove manchi una indicazione temporale normativamente definitiva circa la loro adozione, possono essere adottati o modificati dall'amministrazione sulla scorta di considerazioni che sono apprezzabili dal cittadino sul piano della scelta di ordine programmatico e/o politico (cfr. T.A.R. Latina, (Lazio) sez. I, 21/10/2022, n.796). È, infatti indubbio che la scelta di avviare o meno il procedimento che conduce all'adozione dell'atto generale o di programmazione origina da un indirizzo politico espresso dall'organo al quale compete la funzione di indirizzo politico che nel darà un indirizzo di segno positivo esercita un potere propriamente politico.

**[49]** A. SCOGNAMIGLIO, *Rito speciale per l'accertamento del silenzio e possibili contenuti della sentenza di condanna*, in *Dir. proc. amm.* 2017, 450 ss. M. Ramajoli, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, cit., 737 ss. Ma il dubbio che la sentenza, che si limiti a dichiarare il dovere di provvedere e a condannare l'amministrazione a provvedere, sia priva di contenuto utile è già espresso da F.G. Scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo trattamento processuale*, cit., 239 ss.

**[50]** Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2015, n. 5399.

**[51]** Inserire giurisprudenza su stravolgimento dell'organizzazione.

**[52]** C. CONSOLO, *La giurisdizione del giudice amministrativo si giustappone a quella del giudice "ordinario" e ne imita il processo*, in Giust. Civ., 2000, 533.