**Sussiste un dovere di provvedere, a fronte delle istanze di riesame?**

**Critiche agli orientamenti giurisprudenziali recenti.**

**Nicola Posteraro[[1]](#footnote-1)**

**1. Premessa.**

Di recente, la giurisprudenza sembra riconoscere un dovere di provvedere della p.A. anche nel caso in cui l’amministrato presenti una cd. istanza di riesame, sollecitando, così, l’esercizio di un potere di autotutela.

Ciò, stando alle pronunce richiamate, dovrebbe dipendere da quanto disposto dal nuovo secondo periodo del comma 1 dell’articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, così come modificato dalla legge anticorruzione del 2012.

La norma, rimasta invariata nella parte in cui specifica che “*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*”, precisa, contestualmente, che “*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*”.

Essa riprende, largamente, quanto stabilito dall’art. 74 del codice del processo amministrativo, in base al quale: “*Nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata (..)*”. In altre parole, il legislatore ha trasportato categorie tipicamente processuali, riferite al ricorso giurisdizionale, nel diritto sostanziale, ivi riferendole alla “domanda” intesa come atto di iniziativa procedimentale. Esso, però, non ha chiarito quale sia il senso da attribuire a tali espressioni: per tali motivi, l’interprete deve procedere in autonomia, al fine di rilevarne il significato.

Per verificare se tale disposizione sia davvero capace di far sorgere un dovere della p.A a fronte delle istanze di autotutela, è opportuno specificare quale fosse lo stato dell’arte prima della inserzione della modifica *de qua*.

**2. Sollecitazione dei poteri di ufficio, inammissibilità e dovere di provvedere.**

Come è noto, la dottrina[[2]](#footnote-2), nel *genus* degli atti provenienti da soggetti privati amministrati[[3]](#footnote-3), ha, da sempre, differenziato due sotto-categorie: da un lato, ha riconosciuto gli atti dei privati qualificabili come atti di “iniziativa privata tipizzata”; dall'altro, ha individuato gli atti dei privati configurabili quali meri atti “preparatori” all’eventuale avvio del procedimento, atti, cioè, di sollecitazione dell’esercizio dei poteri di ufficio da parte della p.A.[[4]](#footnote-4).

Sulla base di tale differenziazione, essa ha ritenuto che soltanto i primi, corrispondenti alle cd. istanze (o domande), siano produttivi dell'effetto giuridico di far sorgere, con la loro presentazione, il dovere della p.A. di istruire e concludere il procedimento con l’adozione di un provvedimento espresso (favorevole o sfavorevole)[[5]](#footnote-5).Quanto ai secondi, invece, denominati in genere “denunce” (oppure, “diffide”, “segnalazioni”, “esposti”, “petizioni”[[6]](#footnote-6)), essa ha ritenuto che non facciano nascere l’“obbligo di rispondere, né tantomeno (…) di esercitare il potere giuridico invocato”[[7]](#footnote-7).

Ciò in quanto, mentre le istanze, quando presentate, avviano il procedimento amministrativo in automatico, così facendo sorgere, in capo alla p.A., il consequenziale dovere di provvedere (il quale ultimo assorbe il dovere di procedere, quindi, in questi casi), al contrario, le denunce (*rectius*, gli atti privati di sollecitazione dei poteri di ufficio) non avviano, di per se stesse, il procedimento amministrativo; esse aprono, semmai, la fase della cd. *delibazione*, durante la quale l’amministrazione adita (*rectius*, il funzionario competente) si limita a prendere in considerazione la denuncia al fine di valutare se avviare il procedimento sollecitato, oppure no, restando comunque sempre “al di fuori del procedimento, in una fase pre-procedimentale che (...) non apre alcun rapporto formale tra denunciante ed amministrazione...”[[8]](#footnote-8).

Il dovere di provvedere, quindi, in questi casi, non sussiste; e ciò in quanto, a monte, ne manca uno di procedere; e tale ultimo dovere di procedere, a sua volta, manca in quanto gli atti di sollecitazione dei poteri di ufficio, a differenza delle istanze (avanzate da soggetti titolari di interessi qualificati giuridicamente, in quanto protetti dall'ordinamento e, perciò, legittimati a richiedere l'esercizio del potere), corrispondono, generalmente, ad interessi semplici o di mero fatto, manifestazioni di desiderio, per dirla alla Benvenuti, non qualificate e non protette dall'ordinamento, incapaci di legittimare l’istante a chiedere e pretendere l’attivazione (e la conclusione, quindi) del procedimento amministrativo[[9]](#footnote-9).

In altre parole, il confine tra istanza e denuncia (*rectius,* atto di parte con cui l’amministrato sollecita l’esercizio di poteri di ufficio) è stato individuato nella titolarità (o meno) di una situazione giuridica soggettiva protetta in capo a colui che si rivolga all’amministrazione.

Si è affermato, cioè, che, nelle ipotesi della denuncia, la richiesta è “*inammissibile”* per difetto di legittimazione, e che, perciò, il mancato avvio del procedimento amministrativo rimane un comportamento legittimo che non dà luogo ad alcun tipo di patologia dell'attività amministrativa. In questo modo, l'eventuale decisione del funzionario di non aprire alcun procedimento, all'esito della delibazione della denuncia, rappresenta un “*non-atto*”, una decisione non impugnabile dal denunciante dinanzi al giudice amministrativo[[10]](#footnote-10).

Si è attualizzato, così, un parallelo con l'esperienza processualistica, posto che, per distinguere i due tipi di atto (e rilevare il consequenziale eventuale dovere della p.A. di provvedere), si è utilizzato il parametro della legittimazione (che, da condizione dell'azione, è diventata condizione dell'avvio del procedimento amministrativo)[[11]](#footnote-11).

La giurisprudenza amministrativa, dal canto suo, ha fatto proprio tale orientamento, ribadendo che la p.A. non è tenuta a rispondere (perché non deve, prima ancora, avviare un procedimento amministrativo) nel caso dei suddetti atti di impulso, in quanto essi sono inammissibili[[12]](#footnote-12), poiché proposti da soggetti privi di legittimazione e non in grado di “differenziare la loro posizione da quella che qualsiasi altro soggetto può vantare rispetto alla legalità dell'azione amministrativa, la quale, pertanto, non assurge alla dignità di interesse legittimo”[[13]](#footnote-13).

Essa ha affermato che “diversamente opinando si finirebbe, infatti, per costituire in capo all'Amministrazione un adempimento non sancito da alcuna disposizione positiva, ma unicamente dalla arbitraria ed incontrollata intenzione del privato (..) con inammissibile introduzione, per via ermeneutica, di un dovere procedimentale innominato, in palese violazione del principio di legalità”[[14]](#footnote-14).

Sulla base di queste considerazioni, quindi, la giurisprudenza ha generalmente escluso che la richiesta di rimozione in autotutela di un provvedimento di primo grado (tipico atto di sollecitazione dei poteri d’ufficio della p.A.), divenuto ormai inoppugnabile, sia sorretta da una posizione giuridica legittimante; e ciò in quanto l'ordinamento, proteggendo la certezza dei rapporti giuridici, attribuisce una precipua importanza al principio della inoppugnabilità[[15]](#footnote-15), il quale non può essere messo in forse dalla richiesta di quel domandante che, non avendo esercitato nel termine di decadenza il potere di reazione processuale avverso il provvedimento, ha “consumato” la propria legittimazione con l'inutile decorso del tempo[[16]](#footnote-16). La richiesta di riesame si mostra, quindi, inammissibile, in quanto non supportata da una legittimazione dell’amministrato a ottenere l’avvio del procedimento (e, quindi, la sua consequenziale conclusione). Per tali motivi, non sussiste un dovere di procedere, in capo alla p.A., né, dunque, un consequenziale dovere di provvedere a fronte di tali sollecitazioni.

A onor del vero, il ragionamento *de quo* non risulta applicabile ai casi di sollecitazione dei poteri di ufficio ex art. 19, comma 6-ter, della legge 241/1990, cit.[[17]](#footnote-17): qui, infatti, si configura una eccezione a tale regola generale illustrata, in quanto si deve ritenere che, in questo caso, la sollecitazione presentata dal terzo avvia essa stessa il procedimento amministrativo, facendo sorgere, in capo alla p.A. un dovere concreto di provvedere (e, quindi, di valutare la richiesta avanzata dall’amministrato che reputi di essere stato leso dall’attività oggetto della segnalazione).

Se così non fosse, infatti, si priverebbe di concreta tutela il terzo, posto che, essendo tale rimedio l’unico che esso ha a disposizione per potersi dolere della lesività dell’attività segnalata, la norma primaria si svuoterebbe, altrimenti, di contenuto: il legislatore, quindi, ha in qualche modo tipizzato l’atto di iniziativa parte, parificandolo, quantomeno sul piano degli effetti, ad una vera e propria istanza in senso stretto[[18]](#footnote-18).

**2.1. Le denunce qualificate.**

In verità, in alcuni casi, i giudici e la dottrina hanno ravvisato la sussistenza di un dovere di provvedere della p.A., a fronte d’un atto di sollecitazione dei poteri di ufficio: ciò è successo al ricorrere delle cd. denunce qualificate, in corrispondenza delle quali, s’è detto, il privato vanta un interesse legittimo vero e proprio (situazione giuridica qualificata)[[19]](#footnote-19).

Si pensi, ad esempio, agli atti variamente denominati (esposti, denunce, segnalazioni) con cui il controinteressato sostanziale sollecita l’esercizio di poteri repressivi, inibitori e sanzionatori su attività (sottoposte al regime autorizzatorio e) da altri intraprese abusivamente o su attività (liberalizzate e) da altri svolte *contra legem*. La giurisprudenza si è ormai orientata nel senso di riconoscere in capo all’autore dell’esposto/denuncia/segnalazione un interesse legittimo[[20]](#footnote-20). In questi casi, l’atto di impulso non è inammissibile, in quanto supportato da una effettiva legittimazione del richiedente.

Allo stesso modo, la giurisprudenza ha ritenuto che la legittimazione del richiedente sussista anche nel caso in cui questo presenti una istanza di riesame prima che scadano i termini di decadenza entro cui per potere impugnare, in sede processuale, l’atto di cui si chiede il riesame stesso, mancando, in tal caso, l’intento elusivo che possa minare il principio della inoppugnabilità.

Il punto fondamentale è notare che, in queste ipotesi di “denunce” sorrette da legittimazione del richiedente, l’atto di impulso non è comunque capace, esso stesso, di avviare, in automatico, il procedimento amministrativo: sarà sempre la pubblica amministrazione, infatti, qualora l’atto del privato venga presentato, a decidere, superata la fase della delibazione, se avviare il procedimento amministrativo, oppure no; laddove deciderà di avviarlo, essa avrà poi certamente il dovere di concluderlo in forma espressa (e, perciò, il privato potrà eventualmente adire il giudice amministrativo per chiedere che questi accerti l’illegittimità del silenzio serbato alla p.A., a fronte d’un procedimento aperto e avviato, ma mai concluso); laddove non lo aprirà, invece, essa non dovrà affatto concluderlo; e il privato, quindi, laddove riterrà di essere stato leso da questo mancato avvio, in quanto legittimato a chiederlo e pretenderlo, rivolgendosi al giudice amministrativo, non dovrà lamentare un concreto inadempimento del dovere di provvedere, bensì, un inadempimento del cd. dovere di procedere. Il dovere di provvedere, infatti, fino a quando il procedimento non venga avviato, non sorge, in capo alla p.A. Pertanto, non è stigmatizzabile in sede processuale dall’interessato.

Risulta imprecisa, quindi, la norma di cui all’articolo 2, primo comma, primo periodo della legge 7 agosto 1990, n. 241: la pubblica amministrazione non ha un dovere di provvedere laddove il procedimento *debba* essere iniziato d’ufficio, bensì, laddove il procedimento *sia* iniziato d’ufficio; ché, fino ad allora, se anche titolare di situazione giuridico-soggettiva differenziata e qualificata, come visto, l’interessato non può pretendere l’ottenimento di un provvedimento espresso.

Risultano criticabili, dunque, alla luce di queste considerazioni, le sentenze del giudice amministrativo che, fino ad ora, hanno rilevato un inadempimento del dovere di provvedere della p.A. a fronte d’un mancato avvio del procedimento nel caso delle suddette denunce qualificate[[21]](#footnote-21). Esse avrebbero dovuto rilevare, al più, l’inadempimento del dovere di procedere[[22]](#footnote-22).

Dopotutto, le stesse norme della legge n. 241/1990 depongono a favore di questa visione: “*i termini per la conclusione del procedimento*”, esse specificano, “*decorrono dall’inizio del procedimento d’ufficio*” (art. 2, comma 6, l. n. 241/1990): se così è, quando il procedimento per l’esercizio del potere d’ufficio non è iniziato, i termini non decorrono.

In verità, il fatto che i giudici abbiano accertato l’inadempimento di un dovere di provvedere deriva, concretamente, da una difficoltà provocata dalle norme del codice del processo amministrativo: nonostante la violazione del dovere di procedere sia stigmatizzabile in sede giurisdizionale da “*chi vi ha interesse*” (e, quindi, da chi è titolare sul piano sostanziale di un interesse legittimo, che si traduce in legittimazione a ricorrere in sede processuale), infatti, le disposizioni del c.p.a. hanno ad esclusivo riguardo alla violazione del dovere di provvedere; da un lato, perché identificano il perfezionamento del silenzio-inadempimento nell’inutile decorso del termine per provvedere, dall’altro, perché stabiliscono, in quello stesso momento, il *dies a quo* del termine annuale per il ricorso.

**3. Le istanze inammissibili.**

I giudici, col tempo, hanno arricchito il significato della inammissibilità, facendo rientrare, in tale categoria, anche delle fattispecie riguardanti gli atti a iniziativa di parte: ad esempio, in numerose sentenze, essi hanno giudicato inammissibile l’istanza nel caso di incompetenza dell'amministrazione adita[[23]](#footnote-23); oppure, nel caso di genericità o non sufficiente determinatezza nell'oggetto[[24]](#footnote-24). Ancora, ne hanno rilevato la inammissibilità nei casi di sua presentazione in spregio ai requisiti di forma richiesti dalla normativa[[25]](#footnote-25)**.**

In tali ipotesi, quindi, essi, rilevando una eccezione al principio generale, hanno predicato l’assenza di un dovere di provvedere della p.A. adita, in quanto hanno rilevato l’inidoneità di tale tipo di istanza ad avviare un procedimento amministrativo[[26]](#footnote-26).

In altri termini, alla luce di questi orientamenti, si può affermare che l’inammissibilità dell’atto del privato è stata ravvisata *a)* nel caso degli atti di sollecitazione dei poteri di ufficio, in quanto non supportati da una situazione giuridico-soggettiva qualificata e differenziata; *b)* nel caso della istanza privata tipizzata, nei casi *supra* richiamati.

**4. Dovere di provvedere e manifesta inammissibilità.**

A questo punto, occorre chiedersi se, con l’introduzione di tale nuovo periodo, l’assetto sia mutato.

La norma espressamente legittima l’ente adito, nei casi di domanda manifestamente inammissibile (ma non solo), a provvedere tramite l’emanazione di un provvedimento amministrativo in forma semplificata[[27]](#footnote-27).

In questo modo, essa sembrerebbe riconoscere, indirettamente, quale presupposto per la concreta applicazione della disposizione *de qua*, un dovere di provvedere a fronte di richiesta inammissibile. Dovere che, come visto, fino al 2012 veniva escluso dalla giurisprudenza sia in riferimento ai casi di denunce, sia in riferimento ai casi delle istanze.

Resta da capire, però, se quella cui il comma 1 si riferisce e a fronte della quale sorge, quindi, oggi, il dovere di provvedere, è l’inammissibilità che giurisprudenza e dottrina rilevavano anche nei casi di mancanza di legittimazione (e quindi, nei casi di cd. sollecitazione del potere d’ufficio della p.A.), o è solo quella che essi rilevavano nei casi di istanza di parte innamissibile quando incompleta, diretta ad amministrazione incompetente, ovvero generica.

In altre parole, la p.A. ha il dovere di provvedere dinanzi a qualsiasi richiesta del privato, oppure, può legittimamente restare inerte nell’eventualità in cui si trovi dinanzi agli inammissibili (perché non supportati da legittimazione) atti di impulso dei poteri ad iniziativa d’ufficio[[28]](#footnote-28)?

Sicuramente, la p.A. ha oggi un dovere di provvedere, sempre, nei casi di istanza. L’eventuale inammissibilità di questa non rende l’amministrazione immune e la costringe comunque a far conoscere al privato il perché non potrà valutarne il merito. L’amministrazione potrà rispondere in modo semplificato, sì, ma dovrà comunque rendere edotto l’amministrato, evitando di lasciarlo nella incertezza. In altre parole, il legislatore ha indirettamente specificato che l’istanza, quand’anche inammissibile (oltre che improcedibile, irricevibile o manifestamente infondata) avvia essa stessa, sol per il fatto di essere stata presentata, il procedimento amministrativo, così facendo sorgere il dovere di provvedere in capo all’amministrazione adita.

La giurisprudenza amministrativa, però, sembra interpretare il secondo periodo come capace di far sorgere un generalizzato dovere di provvedere sempre, in capo alla p.A., anche nel caso delle denunce (e, in particolare, nel caso delle -impropriamente dette[[29]](#footnote-29)- “istanze” di riesame)[[30]](#footnote-30).

Nella prospettiva dei giudici, infatti, pare che a) l’atto di impulso, sebbene formalmente diverso dalla istanza, tanto qualora sia sorretto da una posizione qualificata, tanto qualora non lo sia, abbia la capacità di avviare, di per se stesso, un procedimento amministrativo; b) la p.A. debba necessariamente provvedere, poi, in costanza di un procedimento automaticamente avviatosi, al fine di spiegare al domandante (anche se potrà farlo tramite l’adozione di un provvedimento più snello) che la sua richiesta risulta essere manifestamente inaccoglibile per mancanza di legittimazione.

Ad esempio, in una recente sentenza del 2014, i giudici hanno accolto il ricorso di un privato che: a) si era rivolto alla p.A.; b) aveva ottenuto un provvedimento di risposta, negativo, dalla p.A. adita; c) non aveva impugnato il diniego nei termini; d) si era nuovamente rivolto alla p.A., presentando una istanza analoga a quella precedentemente evasa (negativamente) dall’amministrazione; e) non aveva ricevuto risposta, a fronte di tale seconda istanza; f) si era rivolto al giudice contestando la legittimità del silenzio serbato dalla p.A. su tale sua seconda istanza avanzata.

Siamo dinanzi ad un’ipotesi in cui, tipicamente, prima del 2012, sulla scia dello stesso principio applicato ai casi di richiesta di riesame, l’amministrazione non avrebbe avuto alcun dovere di provvedere; la richiesta, analoga ad una precedentemente presentata, già evasa –negativamente- dalla stessa p.A. e divenuta inoppugnabile, sarebbe risultata essere inammissibile perché, nonostante mascherata quale istanza, si sarebbe palesata, invece, quale vera e propria richiesta di riesame d’un provvedimento già emanato e divenuto inoppugnabile (come tale non supportata, quindi, da un interesse qualificato dell’istante)[[31]](#footnote-31).

I giudici, invece, hanno riconosciuto un dovere di provvedere della p.A., in questo caso; e lo hanno fatto proprio applicando un’interpretazione estensiva del nuovo articolo 2, sottolineando che tale nuovo periodo della disposizione obbliga la p.A. a rispondere *anche* nei casi di manifesta inaccoglibilità della richiesta[[32]](#footnote-32).

**5. Critiche.**

La prospettiva non appare condivisibile.

Anzitutto, il legislatore, in tale secondo periodo, allude chiaramente al dovere di provvedere, così dando per scontato che la modifica (*rectius*, la possibilità della p.A. di adottare un provvedimento semplificato) si riferisce e si applica ai soli casi in cui il procedimento amministrativo, ovviamente, sia già stato avviato: *“…le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento*”, esso afferma, “*con un provvedimento espresso*”.

In altre parole, il secondo periodo non è che una specificazione del primo, da cui derivano le regole *supra* esposte accertate, nel tempo, da dottrina e giurisprudenza.

Il che esclude la possibilità di riferire la norma a tutti i generici casi in cui l’amministrato presenti un atto con cui sollecita l’attivazione del potere di ufficio: la denuncia, anche quando qualificata, come visto, non ha la forza di avviare un procedimento; c’è sempre bisogno che la p.A., a fronte della richiesta, decida in autonomia di dar corso al procedimento. La sua presentazione *non* trasforma un procedimento (concepito *ex lege* come) ad iniziativa d’ufficio in procedimento ad iniziativa di parte, a ciò ostando la *tipicità* degli atti di iniziativa procedimentale di parte e, in definitiva, lo stesso principio di legalità dell’azione amministrativa[[33]](#footnote-33).

Se così non fosse, si dovrebbe affermare che tutti gli atti privati, presentati alla p.A., sono capaci di avviare essi stessi, in automatico, il procedimento amministrativo; si dovrebbe, cioè, pensare all’eventuale di configurare tutti gli atti di sollecitazione del potere quali vere e proprie istanze, senza più operare alcuna differenziazione tra esse e gli atti meramente preparatori del procedimento.

La prospettiva, però, in questo caso, sarebbe pericolosissima: dovrebbe poi forse dirsi che oggi, alla luce della modifica, è applicabile, anche ai casi di mera sollecitazione dei poteri di ufficio, qualora ne ricorrano i presupposti, tra le altre norme, l’articolo 20 della legge n. 241/1990 (e, quindi, l’istituto del silenzio assenso)[[34]](#footnote-34)?

La disposizione potrebbe essere semmai applicabile al caso in cui sia stata presentata una sollecitazione del potere d’ufficio, solo quando, a fronte di essa, la pubblica amministrazione abbia *autonomamente* deciso di avviare il procedimento. E potrebbe essere applicabile nel senso che legittimerà la p.A., una volta che quest’ultima vi abbia dato corso, a terminare il procedimento amministrativo avviato tramite l’adozione di un atto finale “semplificato”.

Tuttavia, anche tale ultima prospettiva sembra contrastare con il dettato normativo: il legislatore, infatti, inserendo la novella, si è espressamente riferito alle “domande”. Perciò, nella prospettiva di chi scrive, ha esclusivamente fatto riferimento alle istanze, utilizzando tale termine “domande” come un sinonimo: così, ha evidentemente fatto riferimento alle sole “istanze inammissibili” e ha contestualmente escluso la possibilità di applicazione del secondo periodo ai procedimenti iniziati d’ufficio su sollecitazione del privato, anche solo nella prospettiva di legittimare la p.A. a provvedere in modo semplificato.

Il problema si acuisce, poi, se si considera che la giurisprudenza non solo ha interpretato questo dovere di provvedere come capace di far sorgere sempre e comunque un *dovere di rispondere*, in capo alla p.a., pure nei casi di richiesta inammissibile, ma ha addirittura riconosciuto il dovere di quest’ultima di valutare, nel merito, la richiesta avanzata, al fine di esercitare, ad esempio, il potere decisorio (di riesame).

E questa evoluzione della teoria è segno della pericolosità della teoria stessa: un conto è rilevare un eventuale dovere di provvedere (*rectius*, rispondere, qui comunque non condiviso, alla luce delle norme, in relazione alle denunce), al fine di far sì che la p.A. renda edotto il privato circa la inaccoglibilità della sua richiesta, comunicandogliene la inammissibilità; un altro è ravvisare un dovere di valutare il merito della richiesta stessa. Riconoscere un eventuale odierno dovere provvedere nel caso delle richieste volte a sollecitare l’attivazione dei poteri di ufficio, cioè, non può e non deve voler dire comunque riconoscere la valutabilità delle stesse nel merito; potrebbe significare, al più, riconoscere un dovere, della p.A., di rispondere all’amministrato, al fine di renderlo edotto, tramite l’emanazione di un provvedimento amministrativo di rigetto “nel rito”.

Ciò, altrimenti, vorrebbe dire andare contro i principi generali dell’ordinamento: ad esempio, qualora la p.A., a fronte di una istanza di riesame normalmente inammissibile perché non supportata da legittimazione e presentata per aggirare i termini di decadenza, potesse (e dovesse) rispondere (ri)valutando il merito della richiesta (così, chiaramente, ri-esercitando il proprio potere amministrativo), andrebbe contro il principio generale della inoppugnabilità[[35]](#footnote-35).

**6. Conclusioni.**

In conclusione, si può comunque affermare che la disposizione, lungi dall’aver imposto alla p.A. un dovere di provvedere innanzi a qualsiasi tipo di richiesta del privato, ha semplicemente precisato che, nei casi di istanza di parte, essa ha *sempre* un dovere di provvedere[[36]](#footnote-36). Per il resto, valgono le regole precedenti: il legislatore continua a non ravvisare alcun dovere di provvedere, nei casi delle denunce. A fronte di esse, in quanto richiedenti l’attivazione di un potere di ufficio, l’amministrazione è ancora legittimata a valutare autonomamente, in una fase esterna a quella procedimentale, se avviare un procedimento amministrativo, oppure no[[37]](#footnote-37).

Su di essa graverà un dovere di procedere, sì, nel caso esse siano qualificate. Ma, in questo caso, rimarrà vigente la regola precedente, in base alla quale, come detto, il privato potrà rivolgersi al giudice al fine di contestare tale ultimo dovere di avviare il procedimento (e non anche quello di provvedere, che, fino a quando il procedimento non è avviato, non sussiste).

Sicuramente, l’interpretazione della norma offerta dalla giurisprudenza, qui non condivisa, sembra dirigersi sempre più verso una tutela effettiva del singolo amministrato richiedente, in quanto fa sì che questi possa essere messo nelle condizioni di sapere, sempre, qual è la sorte della sua richiesta. E lo tutela a prescindere dal fatto che sussista la spettanza del bene della vita anelato: il privato deve ottenere una risposta, anche solo per sapere che la richiesta è inammissibile, laddove si sia rivolto alla p.A.

Questa tendenza odierna, allora, avalla forse il riconoscimento di un diritto soggettivo dell’istante ad avere una risposta dall’amministrazione? Fa sì che si possa parlare, cioè, di diritto soggettivo cui corrisponde un vero e proprio obbligo, per la p.A, di rispondere al fine di rendere trasparente l’azione amministrativa e garantire la tutela del tempo quale bene della vita (e, dunque, la risarcibilità del danno da ritardo mero, quando sussistente)[[38]](#footnote-38)?

Devo dire, poi, che, pur non essendo d’accordo con la giurisprudenza che rileva anche nei casi delle denunce un dovere di provvedere, ritengo che sarebbe comunque opportuno tutelare il privato al fine di renderlo edotto, nel momento in cui questi sollecita l’attivazione di un procedimento d’ufficio. In questo caso, al fine di tutelare il singolo riconoscendogli un diritto a ottenere una risposta, il legislatore, però, dovrebbe non prevedere un generalizzato “dovere di provvedere”, bensì semplicemente specificare e riconoscere un obbligo della p.A. adita di “rispondere” sempre[[39]](#footnote-39). E, cioè, potrebbe stabilire che, dinanzi alle denunce del privato, a) la p.A. non deve aprire un procedimento amministrativo, ma deve solo capire, tramite la classica fase della delibazione, se si trovi dinanzi ad un atto capace di far sorgere un dovere di procedere, oppure no; b) nel secondo caso, essa ha comunque l’obbligo di comunicare, all’amministrato, tramite un atto scritto, il motivo che la induce a ritenere non avviabile un procedimento amministrativo[[40]](#footnote-40).

Si auspica, quindi, un intervento chiarificatore, in questo senso, che sappia tenere ferme le garanzie per il privato, sì, ma che, al contempo, sappia guardare alle necessità dell’amministrazione, nell’ottica di un corretto bilanciamento degli interessi coinvolti.

1. Dottorando di ricerca in Diritto Amministrativo presso l’Università degli Studi Roma Tre. Ringrazio la prof.ssa Maria Alessandra Sandulli per gli spunti, le correzioni e le riflessioni sollecitate. [↑](#footnote-ref-1)
2. Cfr. A. M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, p. 651-652: *“(…) gli atti di iniziativa che generalmente si incontrano nella parte iniziale della fase preparatoria sono le istanze (o domande) degli interessati (che sono atti di diritto privato), nonché le richieste e le proposte di altri uffici pubblici, sempre che (nell’uno come nell’altro caso) si tratti di atti che (anche se non necessari perché la procedura possa essere iniziata) l’autorità competente a provvedere sia tenuta a prendere in considerazione una volta che siano venuti in essere. A differenza delle domande e richieste, le quali importano per l’autorità che le riceve il dovere di dar senz’altro corso al procedimento (…), sembra che generalmente le proposte importino, per l’autorità competente a provvedere, soltanto la necessità di vagliare l’opportunità di dar corso al procedimento (…). È opportuno tuttavia avvertire che in materia la terminologia legislativa non è sempre univoca e appagante. Anzi in essa ci si imbatte non di raro in altri nomi – come quelli di invito, voto, segnalazione, denuncia, istanza, esposto – per designare atti del tipo delle proposte, delle richieste, delle domande”.* [↑](#footnote-ref-2)
3. L’atro *genus* è quello che comprende gli atti provenienti dalle amministrazioni pubbliche (le cd. richieste*,* propostee designazioni). Cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004, 3285. [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr., sul punto, 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. Cfr. M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, II, Milano, 1970, 835-842, il quale contrappone le domande o istanze, qualificabili come atto di iniziativa in quanto manifestazione di volontà, ad altri atti, aventi natura di manifestazioni optative o di opinione, che assumono nomi diversi, ma per lo più quelli di inviti, voti, denunce (prospettiva invero già evidente in M. S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, 1950, 432-436). Prima ancora, A. M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940, 446, il quale, poi, afferma, nel distinguere i procedimenti promovibili ad istanza di parte dai procedimenti da iniziare d'ufficio, che “*la distinzione si basa non tanto sul fatto che in concreto vi sia stata un'istanza di parte, quanto sul fatto che allorquando vi sia stata un'istanza di un soggetto personalmente interessato il procedimento debba o non esser posto in moto necessariamente... l'istanza rimane cioè irrilevante - e assume il ruolo di mera segnalazione - in quei casi in cui il procedimento sia suscettibile di esser promosso d'ufficio e non debba necessariamente esser messo in moto allorquando essa vi sia stata*”. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, I, Bologna, 2005, 603-605. A. ZITO, *Il procedimento amministrativo*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 240*.*  [↑](#footnote-ref-5)
6. G. MORBIDELLI, cit., 604-605; ID., *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006, 252-253. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2007, 395-396; L. GALATERIA, M. STIPO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 1998, 462-463. [↑](#footnote-ref-6)
7. Cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 604-605; ID., *Il tempo del procedimento*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, cit., 252-253. [↑](#footnote-ref-7)
8. Cfr. A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa*, cit., 154, secondo cui: “La proposizione della denuncia e la decisione dell'amministrazione circa la procedibilità di questa si collocano in effetti in una fase che viene qualificata pre-istruttoria”. Sul punto, L. DE LUCIA, *Denunce qualificate e preistruttoria amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2002, 717 ss., in particolare 725: la pre-istruttoria sarebbe *“non preordinata a verificare la presenza della fattispecie normativa - indagine questa rimessa all'istruttoria e corredata dalle garanzie del contraddittorio - quanto piuttosto ad accertare che sussistano i presupposti per avviare il procedimento (giudizio di rilevanza)”*, la quale ultima, come tale, non essendo affatto riconducibile ad un procedimento amministrativo in senso proprio (in quanto espressione di *“*attività interna*”* dell'amministrazione) resta estranea alla sfera di applicabilità diretta della legge sul procedimento amministrativo, in quanto *“non preordinata a verificare la presenza della fattispecie normativa - indagine questa rimessa all'istruttoria e corredata dalle garanzie del contraddittorio - quanto piuttosto ad accertare che sussistano i presupposti per avviare il procedimento (giudizio di rilevanza)”.* [↑](#footnote-ref-8)
9. E. CASETTA , *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, cit. 394-396. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr., L. DE LUCIA, *Denunce qualificate*, cit., 718. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cfr. A. SANDULLI, *Il procedimento*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2000, 997; G. ROSSI, *Diritto amministrativo*, vol. I, *I principi*, Milano, 2005, 337. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr., *ex plurimis*, TAR Sicilia, Catania, sez. I, 29 maggio 2003, n. 903, in *Foro amm. TAR*, 2003, 1789; TAR Sicilia, Palermo, sez. II, 16 novembre 2001, n. 1543, in *Comuni d’Italia*, 2002, 277. [↑](#footnote-ref-12)
13. Cons. Stato, Sez. IV, 29 agosto 2002, n. 4343, in *Foro amm. CdS,* 2002, 1672. [↑](#footnote-ref-13)
14. Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2006, n. 3921, in *Foro amm. CdS*, 2006, 1786. [↑](#footnote-ref-14)
15. Cfr. in tal senso Cons. Stato, Sez. IV, 16 settembre 2008, n. 4362, in *Foro amm. CdS*, 2008, 9, 2384, che sostiene la tesi dell'inesistenza del dovere di provvedere della p.A., rispetto ad una richiesta di riesame in autotutela di provvedimento ormai inoppugnabile, invocando proprio la carenza di legittimazione del cittadino che propone la domanda di autotutela, ritenuto titolare di un interesse di mero fatto e non già di un interesse legittimo. [↑](#footnote-ref-15)
16. Escludono che sorga in capo alla p.a. il dovere di provvedere, in presenza di una richiesta del cittadino che solleciti l'annullamento d'ufficio di provvedimento ormai inoppugnabile, *ex multis*, TAR Piemonte, Sez. II, 29 febbraio 2008, n. 362, in *Foro amm. TAR,* 2008, 380; TAR Basilicata, Potenza, 9 maggio 2007, n. 356, in *Foro amm. TAR*, 2007, 1793; Cons. Stato, Sez. IV, 5 luglio 2007, n. 4139, in *Foro amm. CdS*, 2007, 2137; TAR Lazio, Sez. II, 1 dicembre 2005, n. 12748, in *Foro amm. TAR*, 2005, 3958; Cons. Stato, Sez. IV, 22 giugno 2004, n. 4455, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, 1707; Cons. Stato, Sez. IV, 21 maggio 2004, n. 3313, in *Foro amm. CdS,* 2004, 1387; Tar Lazio, Sez. II, 5 maggio 2004, n. 3785, in *Foro amm. Tar,* 2004, 1451; Cons. Stato, Sez. IV, 20 novembre 2000, n. 6181, in *Foro it.,* 2000, III, 1. [↑](#footnote-ref-16)
17. A mente del quale: “*La segnalazione certificata di inizio attività, la denuncia e la dichiarazione di inizio attività non costituiscono provvedimenti taciti direttamente impugnabili. Gli interessati possono sollecitare l’esercizio delle verifiche spettanti all’amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l’azione di cui all’art. 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n.* *104”*. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sul punto, se si vuole, N. POSTERARO, *Considerazioni critiche sul generalizzato dovere di provvedere della p.A.*, in *Foro amm*., 2015. Su questa scia, in giurisprudenza, Cons. St., 26 agosto 2014, n. 4309, secondo cui la richiesta di autotutela rimasta inevasa “*deve essere giustiziabile mercé la procedura del silenzio-inadempimento*”. [↑](#footnote-ref-18)
19. Cfr. L. DE LUCIA, *Provvedimento amministrativo e diritti dei terzi. Saggio sul diritto amministrativo multipolare*, Torino, 2005, 141-153; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa*, cit., 153-165). [↑](#footnote-ref-19)
20. Sempre che costui: a) alleghi un interesse qualificato e differenziato rispetto alla generalità dei consociati, al *quisque de populo* (si pensi, ad esempio, al criterio della *vicinitas*, che la giurisprudenza intende, principalmente in materia edilizia, come collegamento stabile dell’interessato con l’area interessata dall’edificazione abusiva); b) rappresenti con un sufficiente grado di precisione una realtà che costituisce presupposto d’esercizio del potere amministrativo sollecitato (si pensi, rispetto al potere di vigilanza edilizia e di repressione degli abusi, ad una denuncia circostanziata sull’esistenza di un manufatto abusivo). [↑](#footnote-ref-20)
21. Sul rito avverso il silenzio, G. MARI, *L*’*azione avverso il silenzio*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, Milano, 2013, 230; M. RAMAJOLI, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, in *Dir. proc. amm*., 2014, 709. In ultimo, se si vuole, N. POSTERARO, *Note di approfondimento in tema di tutela avverso il silenzio-inadempimento della p.A.*, in *Dike kai nomos*, 2014, 183 ss. [↑](#footnote-ref-21)
22. Si rileva questo errore, per esempio, in TAR Piemonte, I, n. 2125/2009: qui i giudici rinvengono un obbligo di provvedere a fronte d’una istanza di riesame che, proposta prima dello scadere del termine, non appariva inammissibile in quanto non diretta a eludere il termine decadenziale per impugnare. In realtà, il Collegio avrebbe dovuto rilevare il dovere di procedere, così condannando la p.A. ad aprire un procedimento (e, quindi, poi, a provvedere). Cfr. G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 604-605, che distingue tra “*le ipotesi di iniziativa privata tipizzata*” e “*quelle in cui un privato...rappresentando esigenze o situazioni, richiede per iscritto l’adozione di determinati provvedimenti*” o “*misure*”. Questi ultimi atti “*hanno la struttura [rectius: la parvenza] degli atti di iniziativa, ma non la natura e dunque non ne hanno gli effetti*”; “*poiché il procedimento nasce dopo*” la loro “*delibazione*”; “*anche se dietro v’è una circo- stanziata e documentata denuncia di un privato, non si può mai parlare di iniziativa di parte*”. Subito dopo, però, l’Autore, dando conto dell’evoluzione giurisprudenziale, ipotizza, in circostanze particolari, un dovere “di provvedere” sui predetti atti “introduttivi preparatori”, finendo così per contraddire la corretta premessa. [↑](#footnote-ref-22)
23. TAR Campania, Napoli, Sez. I, 14 febbraio 2002, n. 877, secondo cui “*tra i presupposti costitutivi dell'obbligo di provvedere rientra la competenza dell'amministrazione sull'affare cui si riferisce la domanda, sicché non sussiste tale obbligo ove la domanda amministrativa sia stata presentata ad autorità incompetente, in quanto tale priva di ogni potere e obbligo di pronunciarsi in merito (Cons. Stato, Sez. IV, 12 gennaio 1982 n. 1; Cass., ss.uu., 13 novembre 1997 n. 11217)*”; Cons. Stato, Sez. IV, 17 giugno 2003, n. 3409. [↑](#footnote-ref-23)
24. TAR Campania, Napoli, Sez. II, 22 novembre 2005, n. 19430. TAR Puglia, Lecce, Sez. I, 25 gennaio 2005, n. 259, in *Foro amm.TAR*, 2005, 234, afferma che costituisce un “*limite all'obbligo di provvedere dell'amministrazione... quello della manifesta... genericità della pretesa del privato*”. Sulla stessa linea, TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 4 novembre 2004, n. 5583, in *Foro amm. Tar*, 2004, 3256. [↑](#footnote-ref-24)
25. TAR Lazio, Sez. II-quater, 6 giugno 2007, n. 6241. [↑](#footnote-ref-25)
26. R. VILLATA, voce *Inammissibilità e improcedibilità (procedimento e processo amministrativo)*, in *Enc. giur*., Roma, 1989, 1 ss. [↑](#footnote-ref-26)
27. La norma, infatti, legittima la p.A. a provvedere in forma semplificata anche nei casi di domanda manifestamente irricevibile, improcedibile e infondata. In questa sede si considera la sola ipotesi della inammissibilità perché è l’unica, tra quelle suddette, entro cui si possa far rientrare l’atto del privato che solleciti l’esercizio dei poteri di ufficio. Le altre ipotesi (quelle della manifesta infondatezza e quella manifesta improcedibilità, invero, posto che quella della manifesta irricevibilità non è mai stata contemplata, sul piano procedimentale, fino al 2012) sono da sempre state riferite alle sole istanze. Per un’analisi approfondita dei significati da attribuire a questi altri termini, si veda, N. POSTERARO, *Considerazioni critiche sul generalizzato dovere di provvedere della p.A*., in *Foro amm*., 2015, 2676 e ss. [↑](#footnote-ref-27)
28. Rileva la possibile duplice interpretazione, R. CAPONIGRO, cit., secondo cui: “*In modo più rigoroso, potrebbe ritenersi che, a fronte di un’istanza di un privato, in ogni caso l’amministrazione sia tenuta all’adozione di un atto, oppure in modo più elastico, che l’obbligo imposto dalla norma riguarda solo il caso di manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza di istanze proposte dal titolare di un interesse legittimo, fermo restando che, a fronte di una richiesta formulata da chi non è titolare di una situazione differenziata e qualificata, non sussiste alcun obbligo di provvedere, neppure in forma sintetica”.* [↑](#footnote-ref-28)
29. Impropriamente dette in quanto esse non sono che mere sollecitazioni di un potere di ufficio, sono degli atti del privato meramente preparatori del procedimento, ma non sono classificabili come istanze, visto che tale ultimo termine serve per classificare gli atti di iniziativa parte (gli atti, cioè, che, presentati dal privato, avviano un procedimento amministrativo e, con ciò, determinano, l’insorgenza del dovere di provvedere). [↑](#footnote-ref-29)
30. Rileva questa novità, M. A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della 7 agosto 2015 L. n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio-assenso e autotutela*, in *federalismi.it*, 2015, 11-12 e, già, ID., *Poteri di autotutela della pubblica amministrazione e illeciti edilizi*, in *federalismi.it,* 2015, 9-10. In giurisprudenza, TAR Campania, Napoli, III, 20.2.2015, n. 1207 e TAR Lombardia, Milano, II, 21.5.2014, n. 1308. Sembra deporre a favore di questa interpretazione, tra le altre, Consiglio di Stato, n. 3177 del 2015 (la sentenza afferma l’obbligo della pubblica amministrazione di rispondere espressamente alla diffida diretta all'eventuale adozione dei provvedimenti di revoca e/o di annullamento degli atti di condono di opere edilizie abusive asseritamente illegittimi). Altri giudici, comunque, hanno continuato a seguire la linea precedente, ritenendo che, nei casi di istanza di riesame, l’amministrazione non abbia un obbligo di risposta (cfr. Cons. St., sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 355, in *Foro amm. CdS*, 2013, 1, 170; TAR Campania, Napoli, sez. VII, 17 gennaio 2013, n. 363, in *Foro amm. TAR* 2013, 1, 238). [↑](#footnote-ref-30)
31. Cfr. TAR Lazio, Sez. II-*ter*, n. 1248/2005: “*L'obbligo della P.A. di concludere con un provvedimento espresso il procedimento amministrativo, imposto dall'art. 2 della L. n. 241 del 1990, viene tuttavia meno in presenza di reiterate richieste aventi il medesimo contenuto, qualora sia stata già adottata una formale risoluzione amministrativa inoppugnata e non siano sopravvenuti mutamenti della situazione di fatto o di diritto, ovvero in presenza di domande manifestamente assurde o totalmente infondate, ovvero in presenza di domande illegali, non potendosi dare corso alla tutela di interessi illegittimi*”. [↑](#footnote-ref-31)
32. Cfr. TAR Sardegna, sez. II, 19 marzo 2014, n. 246, in *Foro amm*., 2015, 2765 e ss., con nota di N. POSTERARO. [↑](#footnote-ref-32)
33. Se, infatti, una norma d’azione assegna il potere di iniziativa procedimentale alla stessa amministrazione procedente, è bizzarro rispetto al modello legale concepire un’istanza di parte, atipica e accidentale, capace di surrogare l’iniziativa *ex officio*. Cfr. L. BERTONAZZI, cit., p. 951, in particolare, nota 106. [↑](#footnote-ref-33)
34. Il problema è stato rilevato, per la prima volta, da M. A. SANDULLI, in occasione d’una lezione tenutasi presso l’Università degli Studi Roma Tre, nell’ottobre del 2015. Dopotutto, avallare questa ipotesi, sarebbe paradossale sotto un altro profilo: una disposizione tesa a semplificare, moltiplicherebbe i casi di dovere di *clare loqui*: si andrebbe a configurare una vera e propria “antitesi” dei fini realizzati con quelli perseguiti. [↑](#footnote-ref-34)
35. Cfr. P. STELLA RICHTER, *L’inoppugnabilità*, Milano, 1970. A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989, 613, fa derivare l’inoppugnabilità direttamente dalla autoritarietà dell’atto. L’autoritarietà con riferimento ai provvedimenti negativi comporta l’esclusione della possibilità da parte degli interessati di pretendere ulteriormente dalla amministrazione le modificazioni giuridiche richieste che l’amministrazione abbia rifiutato. In queste ipotesi, salvo autonomi ripensamenti della pubblica amministrazione, la decisione della “non spettanza” risulta definitiva. Inoltre, l’inoppugnabilità opera soltanto sul piano giustiziale. M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, in *Enc. dir*., IV, Milano, 1959, 189, afferma che “comunque non è la trasformazione della fattispecie invalida in fattispecie valida (ossia non è un fatto convalidante); ne è la cessazione di uno stato di pendenza o precarietà del provvedimento (cioè non è una consolidazione); né è assimilabile a un fatto di durata con effetto impeditivo (come la prescrizione)”. R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2006, 305, specificano che l’inoppugnabilità “*in relazione al fatto preclusivo della decorrenza dei termini per l’impugnazione costituisce una garanzia dell’efficacia della statuizione provvedimentale, sia questa valida o invalida. Siffatta garanzia dell’efficacia del provvedimento è in ogni caso disponibile per l’amministrazione, dal momento che una mutazione dell’interesse pubblico può condurre l’amministrazione a mutare decisione e in ciò essa non trova ostacolo nell’inoppugnabilità formatasi*”. Differente sarebbe stato il caso se l’istanza reiterata fosse stata presentata a fronte non d’un diniego ormai divenuto inoppugnabile, bensì, a fronte d’un silenzio su istanza analoga precedentemente presentata ma mai evasa: sulla differenza tra i casi, cfr. L. BERTONAZZI, cit., 946. [↑](#footnote-ref-35)
36. Sembra deporre a favore di questa interpretazione, TAR Lombardia, Milano, sez. III, 4 giugno 2014, n. 1412: il Collegio precisa che “*le disposizioni normative richiamate in precedenza vanno interpretate nel senso che il legislatore ha voluto imporre all’Amministrazione, senza eccezione alcuna, l’obbligo di provvedere sulle istanze dei privati, indipendentemente dal loro grado di fondatezza o addirittura di ammissibilità o di ricevibilità. Pertanto, anche a fronte di istanze del tutto abnormi sorge in capo all’Amministrazione il dovere di provvedere con un atto espresso. A bilanciare una tale soluzione – potenzialmente gravosa per lo svolgimento dell’attività amministrativa – è stata appunto prevista la possibilità di motivare in maniera semplificata laddove l’istanza risulti manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata*”. Resta comunque da capire, però, perché il legislatore abbia parlato di provvedimento in forma semplificata, in verità. Sussiste davvero l’esigenza di specificarlo, visto che una istanza inaccoglibile in rito viene necessariamente respinta con un sintetico riferito al motivo che la caratterizza come tale? [↑](#footnote-ref-36)
37. In questo senso, di recente, TAR Friuli Venezia Giulia, 15 novembre 2013, n. 594: **“***Tale previsione, lungi dall’introdurre una nuova ipotesi di obbligo di provvedere e/o dall’affermare la sussistenza, in via generalizzata, dell’obbligo dell’Amministrazione di concludere il procedimento con una pronuncia espressa anche in caso di mancanza in capo al privato di una posizione qualificata e differenziata, si limita, invero, unicamente a “rafforzare” il primo periodo del primo comma della norma in esame. Ad avviso del Collegio, la disposizione - coerentemente con le finalità perseguite dal legislatore (di contrasto alla corruzione e all'illegalità nella pubblica amministrazione) - va, infatti, letta nel senso che, laddove sussiste l’obbligo di provvedere, l’Amministrazione è tenuta all’adozione di un provvedimento espresso, anche se l’istanza s’appalesa manifestamente priva di quei caratteri che, nella prassi amministrativa, sono spesso ritenuti i soli meritevoli di considerazione e di riscontro. In tal senso depongono non solo ragioni di carattere letterale e logico/sistematico, ma anche l’ineludibile esigenza di evitare di gravare l’Amministrazione con adempimenti inutili a fronte di “istanze” palesemente non correlate ad una situazione differenziata di specifico e rilevante interesse*”. [↑](#footnote-ref-37)
38. Sul tempo, M.A. SANDULLI, *Il tempo del processo come bene della vita*, in *federalismi.it*, ottobre 2014, e la bibliografia ivi richiamata; sulle connessioni tra tempo e danno derivante da una sua lesione, se si vuole, cfr. N. POSTERARO, *Brevissime riflessioni sul danno da ritardo*, cit. L’interrogativo si pone anche qualora non si accetti la configurazione di un dovere di provvedere nel caso degli atti di mera sollecitazione dei poteri di ufficio: anche laddove si riconosca che tale dovere di provvedere sempre, anche solo in rito, sussiste esclusivamente nei casi delle istanze, è chiaro che lo scopo del legislatore è quello di tutelare il privato, legittimandolo a pretendere e ottenere una risposta anche nei casi di non spettanza del bene della vita anelato. Analizzo questa prospettiva in N. POSTERARO, *Considerazioni critiche sul generalizzato dovere di provvedere della p.A.,* in *Foro amm*., 2015, 2676 e ss. [↑](#footnote-ref-38)
39. In quest’ottica, potrebbe porsi una differenza tra obbligo di rispondere sempre e dovere di provvedere. [↑](#footnote-ref-39)
40. Cfr. R. CAPONIGRO, *Il tempo come bene della vita*, in *giustiza-amministrativa.it*, secondo il quale “*Per tentare di dare al testo di legge un’interpretazione sistematica coerente con il richiamato indirizzo giurisprudenziale escludente l’obbligo di provvedere a fronte di istanze manifestamente infondate, la previsione normativa potrebbe essere anche intesa nel senso che l’atto riportante sinteticamente il motivo per il quale l’amministrazione ha ritenuto non sussistere nel caso di specie l’obbligo di procedere e di provvedere debba essere adottato in esito al procedimento preliminare, in cui l’amministrazione valuta e decide se procedere o meno e che costituisce di solito un atto interno. 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*”. Tale interpretazione, però, così per come sono strutturate le norme (le quali parlano espressamente di procedimento avviato e di atto conclusivo come d’un provvedimento) non sembra accoglibile. Per cui, sarebbe necessario un intervento di modifica del legislatore, sul punto, per poter attualizzare una simile statuizione. [↑](#footnote-ref-40)