

LE SITUAZIONI GIURIDICO-SOGGETTIVE TUTELABILI NEL GIUDIZIO AVVERSO IL SILENZIO-INADEMPIMENTO: SPUNTI DI RIFLESSIONE*.

di Sergio Pignataro**

Sommario. 1. Premesse introduttive. – 2. La giurisdizione amministrativa esclusiva in ordine al silenzio-inadempimento: una cognizione di soli interessi legittimi in ossequio alla Costituzione? – 3. Silenzio-inadempimento e ulteriori ambiti rimessi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: alcune notazioni. – 4. Una prospettiva interpretativa della Costituzione differente da quella consolidata che tiene conto delle mutazioni storiche e dell'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa. – 5. Rilievi critici e di ordine costituzionale. – 6. Conclusioni.

294

1. Premesse introduttive.

Un aspetto problematico afferente al più ampio tema della tutela giurisdizionale avverso il silenzio-inadempimento¹, di sicuro interesse e di rilevanza non trascurabile, sia sul piano

* *Sottoposto a referaggio.*

** Dottore di ricerca in Diritto pubblico e cultura dell'economia – Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

¹ Come è noto, solo con l'art. 2 della l. n. 241/1990, recante *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*, viene generalizzato e posto espressamente, in capo alle P.A., l'obbligo di conclusione dei procedimenti, avviati d'ufficio o ad istanza di parte, mediante provvedimenti espressi e in termini prestabiliti. Sicché, il comportamento silente, ovvero l'inerzia della P.A., protratta oltre il termine massimo stabilito per la conclusione del procedimento, determina la formazione del silenzio-inadempimento (o silenzio non significativo), sempre che non si verta in ipotesi o fattispecie a cui la normativa attribuisce il valore di accoglimento o di diniego (c.d. silenzio significativo).

Tra i numerosi commenti all'art. 2 della l. n. 241/1990, si segnalano: A. Travi, *Sub art. 2*, in Id. (a cura di), *Commentario alla legge 7 agosto 1990, n. 241*, in *Nuove leggi civ. comm.*, n. 1/1995, p. 8 ss.; F. Figorilli e A. Giusti, *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in N. Paolantonio, A. Police e A. Zito (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione. Saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 127 ss.; G. Morbidelli, *Il tempo del procedimento*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, Jovene, 2006, p. 251 ss.; M. Renna e F. Figorilli, *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in A. Bartolini, S. Fantini e G. Ferrari (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e delle responsabilità*, Roma, Neldiritto, 2010, p. 105 ss.; A. Cioffi, *Il dovere di provvedere nell'azione amministrativa*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 134 ss.; A. Police, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2017, p. 273 ss.; G. Mari, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedurali della P.A. (artt. 2, 16, 17-bis e 20 l. n. 241/1990 s.m.i.)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa* (a cura di M.A. Sandulli, coordinato da F. Aperio Bella), Milano, Giuffrè

teorico, sia dal punto di vista pratico, riguarda le situazioni giuridico-soggettive tutelabili attraverso il relativo giudizio².

Francis Lefebvre, 2020, p. 199 ss. Tra gli studi monografici concernenti lo specifico tema del termine di conclusione del procedimento, v. M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1995.

Sul silenzio-inadempimento, nell'ordinamento previgente [segnatamente dopo l'approvazione della l. n. 80/2005, che, in sede di conversione del d.l. n. 35/2005 (recante *Disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale*), ha novellato, con l'art. 3, c. 6-bis, l'art. 2 della l. n. 241/1990], v., tra gli altri: R. Giovagnoli, *I silenzi della pubblica amministrazione dopo la legge n. 80/2005*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 158 ss.; M. Occhiena, *Riforma della l. 241/1990 e "nuovo" silenzio-rifiuto: del diritto v'è certezza*, in *Giustamm*, n. 2/2005; G. Guccione, *La tutela giurisdizionale avverso il silenzio della p.a.: la necessità della diffida ad adempiere e la recente riforma della legge sul procedimento amministrativo*, in *Giustamm*, n. 3/2005; M. Corradino, *Termini, efficacia dei provvedimenti e silenzio dell'amministrazione nelle "riforme" della legge n. 241/1990 (Legge 11 febbraio 2005, n. 15 e Legge 14 maggio 2005, n. 80)*, in *Giustamm*, n. 6/2005; N. Saitta, *Ancora sul silenzio della p.a.; se ne parla troppo (estemporaneità a caldo sulla legge "80")*, in *Giustamm*, n. 6/2005; M. Giardetti, *Il silenzio della PA come novellato dal DL 35/05*, in *Giustamm*, n. 6/2005; Id., *Poteri cognitori del g.a. in materia di silenzio inadempimento*, in *Giustamm*, n. 7/2005; E. Sticchi Damiani, *L'accertamento della fondatezza dell'istanza nel giudizio sul silenzio*, in *Foro amm.-TAR*, n. 10/2005, p. 3365 ss.; A. Corsaro, *Il sindacato del giudice amministrativo sul silenzio della P.A. dopo la legge n. 80 del 2005 (nota a Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sentenza 4 novembre 2005, n. 726)*, in *Foro amm.-CDS*, n. 11/2005, p. 3415 ss.; S. Cogliani, *Il silenzio della pubblica amministrazione. Disciplina e profili processuali: i nuovi poteri del giudice amministrativo*, in *Foro amm.-TAR*, n. 1/2006, p. 383 ss.; M. Mascia, *Novità nel giudizio contro il silenzio della pubblica amministrazione: superamento della diffida e giudizio sulla fondatezza della domanda (nota a TAR Toscana, Sez. I, 20 giugno 2005, n. 3044)*, in *Giur. merito*, n. 1/2006, p. 171 ss.; C. Costagliola, *Il silenzio della pubblica amministrazione come novellato dalla l. n. 80/2005 ed il sindacato del giudice amministrativo: il cammino della giurisprudenza (nota a TAR Puglia, Lecce, Sez. I, sentenza 6 luglio 2006)*, in *Giur. merito*, n. 11/2006, p. 2521 ss.; E. Sticchi Damiani, *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2010, p. 1 ss., e, volendo, S. Pignataro, *Questioni vecchie e nuove in tema di silenzio rifiuto*, in *Giurisdiz. amm.*, n. 5/2006, p. 109 ss.

Sull'obbligo di provvedere della P.A. (e relativi risvolti), v., tra gli studi monografici meno datati, D. Vaiano, *Pretesa di provvedimento e processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002; A. Cioffi, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2005; F. Goggiomani, *La doverosità della pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2005; A. Colavecchio, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, Giappichelli, 2013. V., pure, tra gli altri, A. Police, *Doverosità dell'azione amministrativa, tempo e garanzie giurisdizionali*, in L.R. Perfetti (a cura di), *Le riforme della L. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, Cedam, 2008, p. 15 ss.; M. Monteduro, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento*, in *Dir. amm.*, n. 1/2010, p. 103 ss.

Sulla tutela processuale in materia di silenzio-inadempimento, come delineata dal d.lgs. n. 104/2010, v., tra gli altri, C. Guacci, *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il codice del processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012; R. Rolli, *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi. Tempo, silenzio e processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2012; A. Colavecchio, cit., *passim*; M. Ramajoli, *Forme e limiti della tutela giurisdizionale contro il silenzio inadempimento*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2014, p. 1 ss.; F. Scalia, *Profili problematici del rito sul silenzio dell'amministrazione nella prospettiva dell'effettività e pienezza della tutela*, in *Federalismi*, n. 16/2016.

² Si tratta di un giudizio che si svolge secondo le regole del rito camerale, su cui resta rilevante il contributo di N. Saitta, *I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2003, e si conclude con sentenza in forma semplificata, su cui ci si permette di rinviare a S. Pignataro, *L'istituto delle "sentenze in forma semplificata" tratteggiato dal codice del processo amministrativo*, in *Giustamm*, n. 9/2014, con plurimi riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza.

Un ampio fronte giurisprudenziale e dottrinario ha espresso costantemente un orientamento riduttivo circa lo spettro delle posizioni soggettive tutelabili, escludendone i diritti soggettivi.

Il presente saggio, tenendo conto di una serie di fattori, anche storici ed evolutivi del sistema di giustizia amministrativa, tenta di dimostrare come tale limitazione, legata essenzialmente al disposto dell'art. 103, c. 1, Cost., e all'interpretazione puramente formale della locuzione «particolari materie» in esso contenuta, non sia condivisibile.

In questa direzione, il contributo prende in esame le principali e più significative tesi della dottrina e della giurisprudenza recente e meno recente in merito al silenzio-inadempimento ed al relativo giudizio. Ricostruito brevemente l'*excursus* normativo sul tema, si riprendono alcune teorie generali concernenti la natura delle attività della P.A. e degli atti amministrativi, per poi elaborare una serie di riflessioni critiche sulla specifica problematica oggetto di analisi.

In particolare, si argomenta come, alla luce della legislazione ordinaria vigente, ma, ancor più, del complessivo impianto costituzionale, anche in relazione ai principi supremi, nonché alla matrice sostanzialista del diritto UE e alle diverse norme sancite sul piano internazionale, la predetta restrizione, per molteplici ragioni, non abbia ragion d'essere.

Ed infatti, l'accoglimento della soluzione nettamente dominante, che limiterebbe l'operatività della specifica tutela avverso il silenzio-inadempimento alla lesione di interessi legittimi, *in nome* della Costituzione, sembra comportare pesanti ripercussioni sulla piena, rapida ed efficace tutela del cittadino avverso la pubblica amministrazione, che costituisce un principio propugnato, *in primis*, proprio dalla Carta costituzionale, oltre che da più norme e fonti sovranazionali ed internazionali.

Del resto, non si manca di evidenziare l'ulteriore circostanza, che, invero, appare anomala, per cui la rimessione di ambiti oggettivi simili a quello in esame (sotto il profilo che, in questa sede, più rileva) alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo non ha suscitato analoghe obiezioni.

Nella parte finale del lavoro si traggono, quindi, le conclusioni sul tema non solo *de iure condendo*, ma, soprattutto, *de iure condito*.

2. La giurisdizione amministrativa esclusiva in ordine al silenzio-inadempimento: una cognizione di soli interessi legittimi in ossequio alla Costituzione?

Procedendo con ordine, va segnalato come, all'indomani dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 104/2010³ (c.p.a.), era stata ribadita la posizione già espressa⁴ secondo cui l'azione avverso il silenzio-inadempimento, disciplinata dagli artt. 31⁵ e 117⁶ di tale testo legislativo, non fosse qualificabile come «rimedio a carattere generale», esperibile in tutte le ipotesi di comportamento silente della P.A.⁷ e, dunque, «sempre ammissibile indipendentemente

³ Di approvazione del *Codice del processo amministrativo*.

⁴ In precedenza, in senso conforme, v. Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 7088/2004; Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 497/2004.

⁵ Su tale norma, v., tra gli altri, V. Lopilato, *Commento all'art. 31*, in A. Quaranta e V. Lopilato (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 315 ss.; M. Occhiena, *Art. 31*, in R. Garofoli e G. Ferrari (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Roma, Neldiritto, 2012-2013, tomo I, p. 579 ss.; V. Lopilato, *Art. 31*, in F. Caringella e M. Protto (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, Dike Giuridica, 2013, p. 379 ss.; R. De Nictolis (a cura di), *Codice del processo amministrativo commentato*, Assago, Ipsoa, 2012, p. 1697 ss.; C. Merani e S. De Giorgis, *Art. 31*, in F. Caringella, M. Giustiniani, M. Protto e L. Tarantino (a cura di), *Codice del processo amministrativo ragionato: le parole chiave della giurisprudenza e della dottrina*, Roma, Dike Giuridica, 2017, p. 183 ss.; M. Santini, *Art. 31, commi 1-3*, in R. Chieppa (diretto da), *Codice del processo amministrativo*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2018, p. 225 ss.

⁶ Su tale disposizione, si vedano, tra gli altri: M. Di Lullo, *Tutela contro l'inerzia della pubblica amministrazione (Art. 117)*, in M. Sanino (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Torino, Utet, 2011, p. 492 ss.; V. Lopilato, *Commento all'art. 117*, in A. Quaranta e V. Lopilato (a cura di), cit., p. 941 ss.; E. Quadri, *Art. 117*, in R. Garofoli e G. Ferrari (a cura di), cit., tomo III, p. 1773 ss.; R. De Nictolis (a cura di), cit., p. 1697 ss.; V. Lopilato, *Art. 117*, in F. Caringella e M. Protto (a cura di), cit., p. 1129 ss.; G. Fadda, *Art. 117*, in F. Caringella, M. Giustiniani, M. Protto e L. Tarantino (a cura di), cit., p. 671 ss.

⁷ Sul tema del silenzio della pubblica amministrazione, si ricordano, senza pretese di esaustività: F. Ledda, *Il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1964; F.G. Scoca, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1971; P. Stella Richter, *L'aspettativa di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 1/1981, p. 3 ss.; P. Marchese, *Il silenzio nel diritto amministrativo*, Milano, Pirola, 1983; AA.VV., *Il silenzio della pubblica amministrazione: aspetti sostanziali e processuali*. Atti del XXVIII Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione promosso dalla Amministrazione Provinciale di Como (Varenna - Villa Monastero, 23-25 settembre 1982), Milano, Giuffrè, 1985; A. Travi, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1985; P.G. Lignani, (voce) *Silenzio (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, vol. XLII, Milano, 1990, p. 559 ss.; F. Brignola, (voce) *Silenzio della pubblica amministrazione (dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XXVIII, Roma, 1992, p. 1 ss.; F.G. Scoca e M. D'Orsogna, *Silenzio, clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, n. 3/1995, p. 393 ss.; V. Parisio, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, Giuffrè, 1996; B.E. Tonoletti, (voce) *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 156 ss.; G.B. Garrone, (voce) *Silenzio della pubblica amministrazione (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 191 ss. Tra gli studi monografici meno datati, ma (comunque) precedenti al c.p.a., v. T.G. Tasso, *Il silenzio della pubblica amministrazione. Il paradosso del silenzio come forma di comunicazione tra pubblico e privato*, Napoli, Esi, 2004; R. Giovagnoli, cit., *passim*; E. Quadri, *Il silenzio della pubblica amministrazione: percorsi giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2007; E. Pulici, *Il silenzio della pubblica amministrazione. Questioni processuali*, Milano, Giuffrè, 2007.

dalla giurisdizione», così da fare assurgere il giudice amministrativo al ruolo di «giudice del silenzio dell'amministrazione»⁸.

Invero, una simile impostazione è stata reputata validamente assunta anche dopo il primo correttivo al c.p.a., ossia il d.lgs. n. 195/2011, nonostante quest'ultimo, novellando parzialmente l'art. 133 c.p.a.⁹, abbia fatto rientrare, al c. 1, lett. a), n. 3), dell'articolo *de quo*, tra le materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, in via generale, il «silenzio di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3».

L'opinione nettamente dominante era, e resta tuttora, quella per cui l'inclusione del silenzio di cui all'art. 31, cc. 1, 2 e 3, c.p.a. tra le ipotesi di giurisdizione esclusiva non possa essere certo intesa nel senso che sia sufficiente far valere attraverso la procedura del silenzio-inadempimento una qualsiasi pretesa nei riguardi della P.A. per poter poi attrarre invariabilmente dinanzi al giudice amministrativo il relativo contenzioso¹⁰.

Secondo un orientamento consolidato¹¹, non basterebbero la connotazione particolare delle materie rimesse normativamente al giudice amministrativo e la mera attinenza dell'inerzia all'oggetto delle controversie per radicare la giurisdizione esclusiva di quest'ultimo, ma sarebbe indispensabile che le contese abbiano, «in concreto, ad oggetto la valutazione di legittimità di provvedimenti amministrativi, espressione di pubblici poteri». Ne consegue che il rito sul silenzio avrebbe «natura residuale» e non sarebbe «esperibile a tutela di posizioni soggettive la cui cognizione esula dalla giurisdizione del giudice amministrativo», integrando un istituto processuale attivabile solo a fronte di «mancato esercizio dell'attività amministrativa propriamente detta», rispetto al quale la posizione del privato si configura come «interesse legittimo»¹².

⁸ V., tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 210/2011; Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 1754/2013; TAR Lazio, Roma, Sez. I, sentenze n. 1127/2012 e n. 1131/2012.

⁹ Su tale norma, v., tra gli altri, F. Lattanzi, *Art. 133*, in R. Garofoli e G. Ferrari (a cura di), cit., tomo III, p. 1984 ss.; P. Lotti, *Art. 133*, in F. Caringella e M. Protto (a cura di), cit., p. 1287 ss.; R. De Nictolis (a cura di), cit., p. 177 ss.; A. Pazzaglia, *Art. 133*, in F. Caringella, M. Giustiniani, M. Protto e L. Tarantino (a cura di), cit., p. 789 ss.; M. Santise, *Art. 133*, in R. Chieppa (diretto da), cit., p. 761 ss.

¹⁰ In questi termini, A. Cerreto, *Osservazioni sulle azioni esperibili nel processo amministrativo*, in *LexItalia.it*, n. 6/2014. Nella medesima direzione, v., tra gli altri, M. Occhiena, *Art. 31*, cit., p. 586; L. Bertonazzi, *Il giudizio sul silenzio*, in B. Sassani e R. Villata (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 921 ss. In giurisprudenza, sostanzialmente difforme, ma rimasto pressoché isolato, l'orientamento espresso, nell'ordinamento previgente al c.p.a., dal TAR Abruzzo, Pescara, sentenza n. 57/2001.

¹¹ Nella giurisprudenza amministrativa, cfr., tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 1754/2013; Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 4835/2013; TAR Sardegna, Sez. II, sentenza n. 20/2017.

¹² Recentemente, TAR Campania, Napoli, Sez. VII, sentenza n. 5675/2022; TAR Piemonte, Sez. I, sentenza n. 84/2022; TAR Campania, Napoli, Sez. V, sentenza n. 323/2020. Secondo diverse pronunce, anche nel caso di rito speciale instaurato per l'impugnazione del silenzio, il giudice adito deve preliminarmente

Affinché un simile presupposto si possa realizzare, è reputato indispensabile che il silenzio-inadempimento si riferisca all'inerzia dell'amministrazione su una domanda intesa ad ottenere l'adozione di un «provvedimento ad emanazione vincolata, ma di contenuto discrezionale»¹³.

In sintonia con tale impostazione, si è collocata, peraltro, anche la giurisprudenza di poco anteriore all'entrata in vigore del c.p.a.¹⁴, per la quale, nel caso in cui la lesione riguardasse un diritto soggettivo, la pretesa vantata dall'interessato andava fatta valere mediante l'apposita «azione di accertamento»¹⁵ dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria¹⁶.

Sotto altro profilo si è sostenuto¹⁷ come pure la formulazione dell'art. 31 c.p.a. faccia propendere per «l'inammissibilità del ricorso diretto all'accertamento dell'illegittimità del silenzio su un'istanza dell'interessato», allorché il giudice amministrativo adito sia «privo di giurisdizione in ordine al rapporto giuridico sottostante»¹⁸ o si verta nell'ambito «di posizioni di diritto soggettivo»¹⁹, anche laddove sia riscontrabile «un'ipotesi di giurisdizione esclusiva»²⁰. Ma su tale punto, in massima parte non condivisibile, si ritornerà

verificare la propria giurisdizione in relazione alla natura della posizione sostanziale esercitata e, ove la controversia attivata rientri tra quelle devolute al giudice ordinario, non può non discenderne l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del medesimo giudice amministrativo. Cfr., in precedenza, Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 6947/2010. Nello stesso senso, pure, Cons. giust. amm. Reg. Siciliana, Sez. I, sentenza n. 65/2012; Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 3453/2013; TAR Puglia, Lecce, Sez. II, sentenza n. 1681/2010; TAR Calabria, Catanzaro, Sez. II, sentenza n. 629/2012; TAR Molise, Sez. I, sentenza n. 174/2012.

In dottrina, sulle situazioni giuridico-soggettive rilevanti nel diritto amministrativo e, in particolare, sugli interessi legittimi, v., tra i tanti, F.G. Scoca, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano, Giuffrè, 1990; A. Romano Tassone, (voce) *Situazioni soggettive (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, agg., vol. II, Milano, 1998, p. 966 ss.; E. Picozza, G. Palma e E. Follieri, *Le situazioni giuridiche soggettive del diritto amministrativo*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. II, Padova, Cedam, 1999; B. Sordi, (voce) *Interessi legittimi*, in *Enc. dir.*, *Annali*, vol. II, tomo 2, Milano, 2008, p. 709 ss.; F.G. Scoca, *L'interesse legittimo: storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017.

¹³ V., ad esempio, TAR Campania, Napoli, Sez. VII, sentenza n. 5675/2022; TAR Sardegna, Sez. II, sentenza n. 20/2017.

¹⁴ V., per tutte, Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 7057/2009.

¹⁵ Cfr., anche, Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 3007/2008; Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 4320/2010. Più di recente, v. Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 5037/2021.

¹⁶ Cfr., pure, Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 4689/2018; TAR Lazio, Roma, Sez. III-*quater*, sentenza n. 6701/2021; Cass. civ., SS.UU., sentenza n. 29178/2020.

¹⁷ V., ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 1754/2013, e, in dottrina, tra gli altri, A. Cerreto, cit.

¹⁸ V., pure, Cass. civ., SS.UU., sentenza n. 29178/2020.

¹⁹ Cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. II-*ter*, sentenza n. 6094/2018.

²⁰ V., ad esempio, TAR Campania, Napoli, Sez. V, sentenza n. 323/2020. Sulla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tra gli studi monografici, vanno annoverati, V. Domenichelli, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1988; A. Police, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, I, *Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, Cedam, 2000; Id., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo*, II, *Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, Cedam, 2001; A. Fabri, *Giurisdizione esclusiva: i modelli processuali*, Torino, Giappichelli, 2002; V. Parisio e A. Perini (a

in seguito.

In sintesi, la spettanza, in capo al giudice amministrativo, del potere di accertamento dell'inerzia e di eventuale condanna alla P.A. a provvedere (con la possibilità di attivare un commissario *ad acta*²¹ per l'adozione coattiva del provvedimento omesso), nell'ambito del rito sul silenzio-inadempimento, è sempre stata considerata pacifica in caso di lesioni di posizioni di interesse legittimo²².

Ove, invece, la situazione giuridica vulnerata dall'inerzia della P.A. abbia la consistenza di diritto soggettivo, stante l'asserita impossibilità di una cognizione estesa a tutto campo del giudice amministrativo che fosse adito (ancorché in sede di giurisdizione esclusiva), si è formato un orientamento consolidato secondo cui la tutela più diretta ed immediata possa ottenersi tramite un'azione di accertamento, evidentemente di competenza del giudice ordinario; e questa conclusione si basa sul presupposto che sia inutile o non necessaria l'intermediazione di un provvedimento formale²³. Ma, anche su tale profilo, in certa misura discutibile, ci si soffermerà nel prosieguo del presente lavoro.

cura di), *Le nuove frontiere della giurisdizione esclusiva: una riflessione a più voci*. Atti dell'Incontro di studio tenuto a Padova nel 2001, Milano, Giuffrè, 2002; E. Follieri (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale 6 luglio 2004, n. 204*. Atti del Convegno su riparto della giurisdizione nelle controversie in cui è parte la pubblica amministrazione (Lucera, 19 febbraio 2005), Milano, Giuffrè, 2006.

Tra i più brevi contributi, v. P.M. Vipiana, (voce) *Giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino, 1991, p. 377 ss.; G. De Giorgi Cezzi, *Processo amministrativo e giurisdizione esclusiva: profili di un diritto in trasformazione*, in *Dir. amm.*, n. 3/2000, p. 696 ss.; F. Fracchia, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: un istituto che ha esaurito le sue potenzialità?*, in *Serv. pubbl. e app.*, n. 4/2004, p. 799 ss.; F. Saitta, *Tanto tuonò che piovve: riflessioni (d'agosto) sulla giurisdizione esclusiva ridimensionata dalla sentenza costituzionale n. 204 del 2004*, in *LexItalia.it*, n. 7-8/2004; G. Stancanelli, *La giurisdizione esclusiva nella sentenza della Corte Costituzionale n. 204/2004 (Riflessioni «a caldo»)*, in *Giustamm*, n. 7/2004; A. Police, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 9/2004, p. 974 ss.; L. Mazarroli, *Sui caratteri e i limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito (nota a Corte cost., sentenza 6 luglio 2004, n. 204)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2005, p. 214 ss.; V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2012, p. 436 ss.; A. Police, (voce) *Giurisdizione esclusiva*, in *Treccani online*, 2015; F. Sciarretta, *Giurisdizione amministrativa "esclusiva" nella tutela dei diritti soggettivi nei confronti delle pubbliche amministrazioni*, in *Federalismi*, n. 3/2018; A. Cariola, *Ragioni e percorsi della giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Nomos*, n. 2/2021.

²¹ Sulla figura del commissario *ad acta* operante in ambito processuale, rilevante il contributo di V. Caputi Jambrenghi, (voce) *Commissario ad acta*, in *Enc. dir.*, agg., vol. VI, Milano, 2002, p. 284 ss. Tra le monografie aggiornate al c.p.a., v. S. D'Antonio, *Il commissario ad acta nel processo amministrativo: qualificazione dell'organo e regime processuale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, e, se si vuole, S. Pignataro, *Il commissario ad acta nel quadro del processo amministrativo*, Bari, Cacucci, 2019, anche per i necessari e ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza.

²² Il Consiglio di Stato ha precisato, in più occasioni, come il ricorso avverso il silenzio-inadempimento integri un'azione a mezzo della quale si richiede al giudice di esercitare una «cognizione sul merito della causa» che, in taluni casi, può spingersi sino alla condanna dell'amministrazione all'adozione di un «provvedimento di contenuto predeterminato». V., ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 1754/2013; Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 4835/2013.

²³ Cfr., già, Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 419/2005. Conformemente, in dottrina, A. Cerreto, cit.

Attualmente, non può prescindersi dal combinato disposto degli artt. 7²⁴, 31, 117 e 133 c.p.a.

L'art. 7, c. 1, primo periodo, del c.p.a. rimette alla giurisdizione amministrativa «le controversie nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni».

La norma predetta, in assonanza con la giurisprudenza costituzionale pregressa alla adozione del c.p.a.²⁵, considerando l'utilizzo delle locuzioni «riconducibili, anche mediamente», appare sottolineare che deve trattarsi di attività, ovvero di «comportamenti», che possono ripercuotersi sulla sfera giuridica dei privati in via indiretta; e non necessariamente di attività o di mancato esercizio (doveroso) di funzioni amministrative che presuppongano una loro estrinsecazione autoritativa, incidente, direttamente ed immediatamente, sulle posizioni degli amministrati²⁶.

A riguardo, la Corte cost., sentenza n. 179/2016, richiamando l'art. 103 Cost., ha ricordato come la costante giurisprudenza dello stesso giudice delle leggi avesse identificato i criteri legittimanti la giurisdizione esclusiva, unicamente in riferimento alle materie prescelte dal legislatore e all'esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, di un potere pubblico (sentenze n. 191/2006 e n. 204/2004).

Sicché, la menzionata pronuncia del giudice delle leggi del 2016 ha indicato tre presupposti

²⁴ Su tale norma, v., tra gli altri, N. Paolantonio, *Art. 7*, in R. Garofoli e G. Ferrari (a cura di), cit., tomo I, p. 85 ss.; G. Giovannini e R. Caponigro, *Commento all'art. 7*, in A. Quaranta e V. Lopilato (a cura di), cit., p. 88 ss.; D. Satullo, *Art. 7*, in F. Caringella e M. Protto (a cura di), cit., p. 83 ss.

²⁵ Cfr., in particolare, Corte cost., sentenza n. 204/2004 (in *Foro it.*, 2004, I, c. 2594, con note di S. Benini e A. Travi, *La giurisdizione esclusiva prevista dagli artt. 33 e 34 d.leg. 31 marzo 1998, n. 80, dopo la sentenza della Corte cost., 6 luglio 2004, n. 204*, e di F. Fracchia, *La parabola del potere di disporre il risarcimento: dalla giurisdizione "esclusiva" alla giurisdizione del giudice amministrativo*); Corte cost., sentenza n. 191/2006 (in *Foro it.*, 2006, I, c. 1625, con note di A. Travi, *Principi costituzionali sulla giurisdizione esclusiva ed occupazioni senza titolo dell'amministrazione*, e di G. De Marzo, *Occupazioni illegittime e giurisdizione: le incertezze della Consulta*); Corte cost., sentenza n. 140/2007.

²⁶ Ai fini della valutazione della sussistenza di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo, comunque, non sarebbe rilevante la prospettazione della situazione giuridica soggettiva fatta dalla parte che propone la domanda in giudizio, ma «l'effettiva natura di tale situazione soggettiva, ovvero la sua reale consistenza di diritto soggettivo o interesse legittimo, quale emerge dai fatti allegati che danno conto del rapporto giuridico dedotto in giudizio». Il criterio di riparto della giurisdizione andrebbe individuato, quindi, nel c.d. «*petitum sostanziale*». Esso *deve essere identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, quanto in funzione della causa petendi, ossia «dell'intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati*». Cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 3155/2019, e i richiami alla giurisprudenza ivi riportati.

indefettibili per poter considerare compatibili con la Carta fondamentale le norme che rimettono determinate controversie alla giurisdizione in parola.

È necessario, secondo i giudici costituzionali, che:

- siano coinvolte situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse;
- il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di «blocchi di materie», ma di «materie determinate»;
- l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e, cioè, attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio (sentenza n. 35/2010).

Nella sentenza n. 204/2004, la Corte costituzionale, facendo menzione della teoria tradizionale, che rinveniva nella «sicura e necessaria compresenza o coabitazione ... di posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo legate da un inestricabile nodo gordiano» il cardine per individuare le «particolari materie indicate dalla legge» da attribuire alla giurisdizione esclusiva, ha puntualizzato che queste ultime «devono partecipare della medesima natura» di quelle demandate alla giurisdizione generale di legittimità «che è contrassegnata dalla circostanza che la P.A. agisce quale autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo»²⁷. La Consulta ha escluso che il legislatore disponga di una «assoluta ed incondizionata discrezionalità», dovendo considerare «la natura delle situazioni soggettive coinvolte», e non fondarsi «esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie».

In proposito, si è osservato²⁸ che, alla luce di questa decisione, l'estensione generalizzata dovrebbe essere sospetta, sebbene ciò non abbia impedito la dilatazione, pressoché indiscriminata, di materie assegnate alla giurisdizione esclusiva.

Nella sentenza n. 140/2007, la Corte costituzionale ha riconosciuto legittima l'attribuzione al «giudice naturale della legittimità dell'esercizio della funzione pubblica» di «poteri

²⁷ Una simile lettura fornita dal giudice costituzionale ha indotto parte della dottrina a dubitare della stessa sopravvivenza della giurisdizione esclusiva. Cfr. A. Police, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*, cit., spec. pp. 977-978; F.G. Scoca, *Sopravvivrà la giurisdizione esclusiva?*, in *Giur. cost.*, n. 4/2004, p. 2209 ss.

²⁸ V. A. Cariola, cit., p. 10.

idonei ad assicurare piena tutela», quando l'oggetto delle controversie è rigorosamente circoscritto alle particolari «procedure e provvedimenti» tipizzati dalla legge. E ciò, anche ove l'oggetto della vertenza riguardi diritti soggettivi costituzionalmente protetti, purché questi non risultino lesi da meri comportamenti delle P.A., non essendovi «alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario» la tutela di tali diritti.

Per altro verso, il giudice delle leggi, nella sentenza n. 35/2010 (richiamando, sul punto, la quasi coeva sentenza n. 259/2009), ha ammesso la possibilità che, in sede di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo conosca – seppure non ‘normalmente’ – «anche soltanto diritti soggettivi».

Tale lettura amplierebbe i confini della giurisdizione esclusiva sino ad includervi materie nelle quali si rinvencono non soltanto situazioni soggettive di natura diversa, commiste tra loro in varia misura, ma anche soli diritti soggettivi, rimanendo così tendenzialmente inconfigurabili gli interessi legittimi²⁹.

Ma la conclusione appena illustrata non pare condivisibile, dato che l'art. 113 Cost. scinde la tutela dei diritti e degli interessi legittimi «contro gli atti della pubblica amministrazione», allocandola in capo ad organi della giurisdizione «ordinaria o amministrativa», utilizzando, dunque, la congiunzione disgiuntiva *o*, e non quella semplice *e*.

Tale elemento sembra suffragare la tesi secondo cui i due giudici siano tendenzialmente preposti alla tutela delle due differenti situazioni giuridico-soggettive, considerate separatamente, nell'ordine in cui sono indicate.

Invero, il Costituente avrebbe potuto anche rafforzare tale posizione, inserendo, nell'art. 113 della Carta Repubblicana, l'avverbio «rispettivamente» prima di fare menzione delle locuzioni «organi di giurisdizione ordinaria» e «amministrativa», ma ciò avrebbe finito per irrigidire troppo il testo dell'articolo in oggetto.

Va, pure, considerato l'art. 103, c. 1, Cost., il quale demanda al «Consiglio di Stato e [a]gli altri organi di giustizia amministrativa» la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie, «anche» dei diritti soggettivi.

Le espressioni usate in tale ultima disposizione sembrano validare la tesi tradizionale

²⁹ V. F. Sciarretta, cit., p. 15.

secondo cui la cognizione su interessi legittimi spetta, di regola, al giudice amministrativo, salve le eccezioni previste espressamente dalla legge in favore del giudice ordinario; mentre quella sui diritti soggettivi è, normalmente, attribuita al giudice ordinario, eccettuate le deroghe contemplate dalla legge in favore del giudice amministrativo, riferite a particolari e tassative materie, in cui quest'ultimo conosce, contestualmente, di interessi legittimi.

Del resto, è plausibile che, ove il Costituente avesse voluto facultizzare il legislatore a disporre in senso inverso, con un margine di discrezionalità abbastanza marcato, avrebbe usato lo stesso criterio, cioè un'espressione del tutto speculare, per attribuire la cognizione su particolari materie incise dall'attività della P.A., in via esclusiva, al giudice ordinario, indicando i limiti o i criteri per la loro individuazione e delimitazione *ex lege*.

Si è sottolineato³⁰, poi, che, nel testo costituzionale, le «particolari materie» non hanno una “connotazione certa e peculiare”, come pure non viene individuato alcun “limite quantitativo di materie deferibili alla giurisdizione esclusiva” senza intaccare il principio della cognizione dei diritti soggettivi da parte del giudice ordinario.

D'altronde, non va dimenticato come, secondo il giudice costituzionale (nella decisione *capofila* sul tema, rappresentata dalla sentenza n. 204/2004), il legislatore sarebbe libero di ampliare l'ambito della giurisdizione esclusiva, ma con riguardo a materie (in tal senso, particolari)³¹ che, in assenza di tale previsione, comporterebbero «pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità». Dovrebbe trattarsi, in questo caso, di materie nelle quali si rinvergono controversie concernenti l'esercizio del potere amministrativo – che, come tali, coinvolgono interessi legittimi – e aventi ad oggetto provvedimenti, atti o comportamenti lesivi (anche) di diritti soggettivi.

Sulla base di quanto affermato, in seguito, dai giudici della Consulta (sentenza n. 179/2016), ai fini della devoluzione di una materia alla giurisdizione esclusiva, assumerebbe rilievo preminente, se non decisivo, la presenza (nella materia) del potere amministrativo, e non la (sola) circostanza che le relative controversie concernono diritti

³⁰ V. F. Sciarretta, cit., p. 11.

³¹ Per L. Mazaroli, cit., p. 225, l'impiego, nell'art. 103, c. 1, Cost., della congiunzione «anche» “illumina e chiarisce” il significato dell'aggettivo «particolari» (riferito alle materie), che può essere ritenuto equivalente a quello di “speciali”. Analogamente F. Saitta, cit. Diversamente v. G. Stancanelli, cit. Critico sul significato attribuito, dalla Consulta, alla locuzione «particolari materie», A. Police, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*, cit., spec. p. 976 ss.

soggettivi e interessi legittimi.

È possibile, in ogni caso, rilevare che la Corte costituzionale, in linea con quanto disposto dall'art. 7, c. 1, primo periodo, c.p.a., ha avallato la possibilità, per il legislatore ordinario, di prevedere ipotesi di giurisdizione esclusiva radicate anche sulla base di comportamenti, purché essi non siano avulsi dall'esercizio di un potere pubblico (come le mere operazioni materiali).

Stante il presupposto per cui può trattarsi di comportamenti semplicemente correlati all'esercizio di una funzione amministrativa, non risulta per nulla agevole sostenere che l'inerzia o le omissioni della P.A. facciano (in ogni caso) *degradare* a interessi legittimi eventuali posizioni soggettive degli amministrati che siano tutelate, in modo pieno e diretto, dall'ordinamento³².

³² Secondo l'orientamento tradizionale, sussisterebbe una contrapposizione tra attività amministrativa discrezionale della P.A., a cui farebbero riscontro, in capo ai soggetti destinatari, posizioni di interesse legittimo, e attività amministrativa vincolata, rispetto alla quale i soggetti interessati vanterebbero veri e propri diritti soggettivi. Cfr. A. Orsi Battaglini, *Attività vincolata e situazioni soggettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, n. 1/1988, p. 3 ss.

Su tale aspetto, tuttavia, non può non tenersi conto della sentenza della Corte cost., n. 127/1998, secondo cui costituisce «un postulato privo di qualsiasi fondamento» che, «di regola, al carattere vincolato del provvedimento corrispondono situazioni giuridiche qualificabili quali diritti soggettivi e, per converso, all'area della discrezionalità amministrativa quelle definibili come interessi legittimi». Il Cons. Stato, Ad. plen., sentenza n. 18/1999 e sentenza n. 8/2007, ha affermato che l'acclarata natura vincolata dell'attività demandata all'amministrazione non comporta, «in modo automatico, la qualificazione della corrispondente posizione soggettiva del privato in termini di diritto soggettivo», occorrendo distinguere, «anche in seno alle attività di tipo vincolato, tra quelle ascritte all'amministrazione per la tutela in via primaria dell'interesse del privato e quelle, viceversa, che la stessa amministrazione è tenuta ad esercitare per la salvaguardia dell'interesse pubblico». Cfr. TAR Toscana, Sez. I, sentenza n. 329/2018, secondo cui «se è pur vero che l'interesse legittimo si correla, di norma, all'esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione, non è altrettanto vero che di fronte ad un provvedimento vincolato il privato vanta sempre diritti soggettivi, ben potendo sussistere posizioni di interesse legittimo in relazione a provvedimenti vincolati, a condizione che questi ultimi siano emanati in via primaria ed immediata per la cura degli interessi pubblici e non per la soddisfazione di aspettative dei privati».

In merito alle situazioni giuridiche soggettive, va pure rimarcato il *discrimen* tra attività amministrativa «autoritaria» e attività «paritetica». A differenza della prima, la seconda sarebbe idonea a ledere solo diritti soggettivi e si estrinsecerebbe mediante «atti e comportamenti sforniti di presunzione di legittimità e forza esecutoria». V. G. Fagiolari, *L'atto amministrativo nella giustizia amministrativa*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, II, Padova, Cedam, 1940, p. 297 ss., il quale distinse gli atti «autoritativi» e gli atti «paritetici» nell'ambito delle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo; distinzione ripresa, poi, dal Cons. Stato., Ad. plen., sentenza n. 5/1940. In proposito, M.S. Giannini, *Gli atti amministrativi di adempimento e la giurisdizione esclusiva (nota a Cons. Stato, Sez. IV, sentenza 21 febbraio 1945, n. 9)*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1945, I, p. 389 ss., e, ora, in Id., *Scritti*, II, Milano, Giuffrè, 2002, p. 550 ss., ritenendo la definizione di «atti paritetici» non del tutto appropriata, conio l'espressione «atti amministrativi di adempimento».

Sul punto v., più di recente, F. Sciarretta, cit., p. 22 ss. L'Autore ricorda che una meditata impostazione concettuale vuole che ad un diritto soggettivo non corrisponda un potere (per giunta, autoritativo), ma un dovere (o meglio, un obbligo) giuridico. In ipotesi di inadempimento di un diritto di credito, non è configurabile un potere autoritativo che consenta all'amministrazione di definire unilateralmente il regolamento degli interessi coinvolti nel rapporto obbligatorio sottostante. A fronte del potere autoritativo, appaiono configurabili esclusivamente posizioni di interesse legittimo che si confrontano con (e si oppongono

Sotto altro profilo, è evidente che il significato attribuibile alla locuzione «particolari materie» (art. 103, c. 1, Cost., e art. 7, c. 1, primo periodo, c.p.a.) possa essere, almeno in parte, opinabile o variabile.

3. Silenzio-inadempimento e ulteriori ambiti rimessi alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: alcune notazioni.

È indubbio che le ipotesi di giurisdizione esclusiva debbano essere, in certa misura, connesse a ragioni peculiari che giustifichino un'eccezione alla regola generale del riparto tra giurisdizione amministrativa e ordinaria.

ad) esso, pretendendone un esercizio rispondente alla norma che lo contempla. Tale situazione non muta se l'esercizio del potere ricade su un diritto soggettivo, che ne rimane soltanto l'oggetto senza incarnare la situazione giuridica soggettiva che si relaziona con il potere allo scopo di influire sul suo (corretto) svolgimento. Anche nell'ambito delle materie rimesse alla cognizione esclusiva del giudice amministrativo sarebbe possibile (almeno in teoria) distinguere le controversie riguardanti interessi legittimi da quelle vertenti su soli diritti soggettivi. Soltanto nelle prime è predicabile la presenza e l'esercizio di poteri autoritativi, laddove, nelle seconde, non sono ipotizzabili né l'una, né l'altro. La sussistenza necessaria del potere, pertanto, dovrebbe intendersi riferita alle materie di giurisdizione esclusiva e non alle relative controversie. Il potere autoritativo è un connotato distintivo delle materie – che determina quell'intreccio tra differenti situazioni giuridiche soggettive che è all'origine di questa speciale forma di giurisdizione – e non un elemento indefettibile delle singole controversie. In queste ultime potrebbero rinvenirsi, pure, nella difficoltà di identificare l'effettiva natura delle situazioni giuridiche soggettive implicate, solo interessi legittimi o solo diritti soggettivi. Nel primo caso, presupponendo e, nel secondo caso, escludendo l'esercizio di poteri autoritativi.

Questa lucida ricostruzione sembra poter incontrare, però, secondo questo Autore, almeno due obiezioni. In primo luogo, la dottrina ha messo in discussione, da tempo, il generalizzato riconoscimento della natura autoritativa degli atti della pubblica amministrazione, con conseguente qualificazione di situazioni soggettive di interesse legittimo nei confronti di ogni provvedimento amministrativo. Il modello autoritativo che si esprime attraverso atti e provvedimenti discrezionali conosce una costante regressione. Tant'è che gli studiosi del diritto amministrativo hanno preso atto che l'imperatività e l'unilateralità non rappresentano più i connotati tipici e indefettibili dell'atto amministrativo, ma soltanto di alcune categorie provvedimentali. E pure le molteplici fattispecie esistenti, riconducibili alle categorie propriamente provvedimentali, appaiono caratterizzate da un minore tasso di unilateralità. In tale ottica, appaiono emblematici la previsione di amministrazione per accordi, i meccanismi di semplificazione e liberalizzazione che prescindono dall'adozione di un atto amministrativo espresso, la diffusione di tecniche di azione amministrativa non procedimentalizzata. In secondo luogo, la questione dell'incompatibilità tra potere amministrativo e diritto soggettivo, che esclude radicalmente la possibilità di una loro coesistenza, non appare condivisibile alla luce dell'ampia varietà delle fattispecie normative. Di fronte ad un potere discrezionale, non sempre si ritrova invariabilmente una posizione di interesse legittimo, come pure laddove sia riconoscibile un potere vincolato non può dirsi che venga, comunque, ad integrarsi un diritto soggettivo. Le situazioni soggettive sorgono e si atteggianno in modo diverso, a seconda della configurazione che ad esse è attribuita da una norma giuridica nei rapporti con il potere amministrativo che quella stessa norma contempla e disciplina. È una norma giuridica – e non l'atto dell'amministrazione, se non in via traslata o figurata – a stabilire quale coordinamento o quale temperamento debbano avere gli interessi pubblici e gli interessi privati oppure a lasciare che tale operazione venga, in tutto o in parte, effettuata dall'amministrazione. Sul tema cfr. F. Follieri, *Decisione e potere nell'atto amministrativo vincolato*, in *PA - Persona e Amministrazione*, n. 1/2017, p. 111 ss.

In tal senso, alcune materie elencate all'interno dell'art. 133 c.p.a., dalla connotazione del tutto peculiare e specifica, considerando quanto affermato dalla stessa Consulta (sentenza n. 140/2007), non dovrebbero comportare o implicare particolari problemi (es. art. 133, c. 1, lett. *d*)³³, *h*)³⁴ e *n*)³⁵).

Taluni e ulteriori ambiti oggettivi, su cui insiste la cognizione del giudice amministrativo in via esclusiva, potrebbero, invece, non corrispondere ad un dato concetto o nozione di *materia*.

Ai sensi dell'art. 133, c. 1, lett. *a*), n. 2), c.p.a., rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie riguardanti la «formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento e degli accordi fra pubbliche amministrazioni».

Va detto che gli accordi tra le pubbliche amministrazioni ed i privati possono avere ad oggetto pressoché qualsiasi aspetto attinente all'attività amministrativa, sia pur con il limite del perseguimento dell'interesse pubblico. In tale ambito, parrebbero convivere frangenti in cui l'amministrazione procede in via autoritativa e discrezionale³⁶ (formazione e conclusione degli accordi) e situazioni in cui essa opera su base paritaria rispetto ai privati (esecuzione di un accordo già perfezionatosi), con i riflessi sulle posizioni soggettive incise dei soggetti destinatari, che sembrano, in questo ultimo caso, configurarsi come diritti soggettivi³⁷.

³³ Che contempla «le controversie concernenti l'esercizio del diritto a chiedere e ottenere l'uso delle tecnologie telematiche nelle comunicazioni con le pubbliche amministrazioni e con i gestori di pubblici servizi statali».

³⁴ Che riguarda «le controversie aventi ad oggetto i decreti di espropriazione per causa di pubblica utilità delle invenzioni industriali».

³⁵ Che concerne «le controversie relative alle sanzioni amministrative ed ai provvedimenti adottati dall'organismo di regolazione competente in materia di infrastrutture ferroviarie ai sensi dell'art. 37 del decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 188».

³⁶ Dal c. 4-*bis* dell'art. 11 della l. n. 241/1990, a tenore del quale, «A garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'azione amministrativa, la stipulazione di un accordo deve essere preceduta da una determinazione dell'organo che sarebbe stato competente all'emanazione del provvedimento unilaterale», emerge la natura pubblicistica e discrezionale della fase di formazione degli accordi, sebbene ciò fosse già ricavabile dalla lettura sistematica complessiva del suddetto art. 11. D'altro canto, il vincolo per l'amministrazione del perseguimento dell'interesse pubblico, espressamente richiamato nei cc. 1 e 4-*bis*, dimostra come la scelta dello strumento consensuale corrisponda all'esercizio di un potere discrezionale. Cfr. F. Cangelli, *Riflessioni sul potere discrezionale della pubblica amministrazione negli accordi con i privati*, in *Dir. amm.*, n. 2/2000, p. 277 ss.; Ead., *Potere discrezionale e fattispecie consensuali*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 183 ss. Per F.G. Scoca, *Autorità e consenso*. Relazione al Convegno di Varenna, settembre 2001, in *Dir. amm.*, n. 3/2002, p. 441, gli accordi previsti dall'art. 11 della l. n. 241/1990, sono «il risultato di valutazioni discrezionali».

³⁷ Sul carattere vincolante degli accordi, per l'amministrazione, v. F.G. Scoca, *Autorità e consenso*. Relazione al Convegno di Varenna, settembre 2001, cit., p. 443.

Nella materia dell'accesso agli atti e alla documentazione amministrativa, la cui cognizione è rimessa al giudice amministrativo in via esclusiva, *ex art. 133, c. 1, lett. a), n. 6), c.p.a.*, si ritiene, per lo più, che la situazione giuridica che fa capo al richiedente sia di diritto soggettivo e ciò per una serie di ragioni³⁸.

Tra di esse, la sua formale definizione all'interno della l. n. 241/1990, la mancanza di discrezionalità per le amministrazioni, una volta verificati i presupposti per l'accesso, nell'adempiere alla pretesa del soggetto istante di prender visione ed estrarre copia dei documenti, la non necessità che il documento amministrativo sia relativo ad uno specifico procedimento, nonché l'inclusione fra i livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e politici ai sensi dell'art. 117, c. 2, lett. *m*), Cost.

Non si dovrebbe configurare in alcun caso, quindi (ovvero, secondo altra posizione, potrebbe profilarsi solo in alcune fattispecie), esercizio di discrezionalità (neppure tecnica) ed esercizio di potestà pubblicistiche³⁹. Al tempo stesso, però, lo strumento processuale di tutela è rappresentato dal giudizio intentabile *ex art. 116 c.p.a.*, con esclusione di qualsiasi intervento o concorso del giudice ordinario. E le istanze dirette a ottenere l'esibizione di atti e documenti della P.A., rispetto alle quali questa dovesse frapporre, ad esempio, un diniego, espresso o tacito (silenzio-diniego o rifiuto), suscettibili di essere impugnate dinanzi al giudice amministrativo, possono inerire a oggetti vari e promiscui, ossia ad atti o documenti dalle tipologie più eterogenee (salvo i limiti e i divieti di legge).

Vi sono, poi, diverse *branche*, come l'urbanistica, l'edilizia, ma anche, in misura minore, le espropriazioni per pubblica utilità, rimesse alla cognizione del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, in relazione a diversi aspetti, *ex art. 133, c. 1, lett. f) e g), c.p.a.*, le quali appaiono di incerto inquadramento⁴⁰.

³⁸ Cfr., almeno, Cons. Stato, Sez. consult. atti normativi, parere n. 3586/2005 (reso nell'anno 2006); Cons. Stato, Ad. plen., sentenze n. 6/2006 e n. 7/2006. Per la configurazione in termini di interesse legittimo, cfr., per tutte, Cons. Stato, Ad. plen., sentenza n. 16/1999.

³⁹ La situazione si presenta, invero, complessa e multiforme. Sul punto, per approfondimenti, ci si permette di rinviare a S. Pignataro, *Forme e modalità di tutela del diritto di accesso agli atti e documenti amministrativi*, in *Giurisdiz. amm.*, n. 10/2013, spec. p. 396 ss.

⁴⁰ Precisamente, vengono in rilievo le controversie riguardanti «atti e provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio, e ferme restando le giurisdizioni del Tribunale superiore delle acque pubbliche e del Commissario liquidatore per gli usi civici, nonché del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa ed ablativa». Per effetto della sentenza della Corte cost. n. 191/2006, risulta escluso ogni riferimento alle fattispecie comportamentali, viceversa considerate dall'art. 133, c. 1, lett. *d)*, c.p.a. in merito alle espropriazioni, che ricollega alla giurisdizione esclusiva i comportamenti, solo se riconducibili, almeno «mediatamente», all'esercizio di pubblici poteri. La giurisdizione esclusiva in materia si estende alle controversie di cui all'art. 16 della legge

L'urbanistica, che ricade nel «governo del territorio», comprende tutti gli aspetti dell'uso del territorio. In tal modo, vi dovrebbero rientrare la pianificazione, la programmazione e il coordinamento strutturale e funzionale delle comunità urbane, aventi una pluralità di obiettivi quali: il miglioramento delle condizioni di vita, di lavoro e di benessere sociale, lo sviluppo economico, la salubrità ambientale, l'efficienza dei servizi, l'uso razionale del suolo, ecc.

Una configurazione incerta rivestono, pure, le controversie inerenti al «risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo», ascritte alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo dall'art. 133, c. 1, lett. a), n. 1), c.p.a. Si tratta di una materia strettamente correlata a quella del silenzio-inadempimento e, al tempo stesso, potenzialmente afferente a più fattispecie oggettive del tutto speculari o simmetriche a quelle su cui insiste il silenzio non significativo. Le finalità sottese alle azioni giurisdizionali, nelle due ipotesi, sarebbero differenti, ossia ottenere un ristoro economico nel primo caso, e conseguire, di regola, un provvedimento nel secondo; ma non sarebbero diversi gli ambiti materiali di riferimento.

Ebbene, gli ambiti illustrati potrebbero pure reputarsi *blocchi di materie*, ricondotti ad unità dal legislatore sulla base di una valutazione, se si vuole, di opportunità. Inquadri dal legislatore, all'interno dell'art. 133 c.p.a., come particolari materie⁴¹, essi appaiono concernere ambiti oggettivi di natura promiscua poiché sembrano inglobare aspetti spesso disomogenei⁴², sebbene collegati, talvolta in modo assai tenue, da un filo conduttore

28 gennaio 1977, n. 10 (successivamente abrogato dall'art. 136 del d.P.R. n. 380/2001, recante il *Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia*), comprese quelle relative alla determinazione, alla liquidazione ed alla corresponsione degli oneri concessori risultanti dal rilascio del titolo abilitativo, trattandosi di pretese del Comune fondate su provvedimenti amministrativi.

⁴¹ Osserva F. Sciarretta, cit., p. 18, che l'ambito della giurisdizione esclusiva è divenuto assai vasto. L'art. 133 c.p.a. riporta un lungo elenco di materie – individuate secondo criteri ora oggettivi, ora soggettivi –, facendo salve le ulteriori previsioni di legge. Secondo l'Autore, la rilevanza degli interessi inerenti alle materie elencate nell'art. 133 c.p.a. denota la centralità della giurisdizione esclusiva nell'attuale sistema processuale e ne giustifica le dimensioni assunte.

⁴² V. F. Sciarretta, cit., p. 20, il quale rinvia una vasta gamma di materie attinenti a controversie che rientrerebbero comunque nella giurisdizione di legittimità e per le quali non si porrebbero problemi di riparto di giurisdizione [art. 133, c. 1, lett. g-s), c.p.a.]. Secondo questo studioso, ve ne sono altre, poi, inerenti a vertenze nelle quali non appaiono coinvolte situazioni di diritto soggettivo e interesse legittimo intimamente connesse, oppure nelle quali vengono in rilievo solo diritti soggettivi [art. 133, c. 1, lett. a), a-bis), t), u), v), c.p.a.]. Quanto alle materie rimanenti, talune vengono devolute alla giurisdizione esclusiva senza che sussistano situazioni protette di incerta qualificazione, mentre altre sono deferite al giudice amministrativo – in luogo del giudice ordinario – pur risultando indifferente che siano attribuite alla giurisdizione di legittimità o a quella esclusiva, disponendo, in entrambe le sedi, il giudice amministrativo degli stessi poteri decisori. Di contro, in alcune materie, ricadenti nella giurisdizione esclusiva, restano sottratte al giudice

univoco in base ad una logica e finalità unitarie.

D'altra parte, i medesimi ambiti sembrano coinvolgere e sottendere tipologie procedurali e provvedimentali differenti e alquanto variegate.

Gli esempi delineati fanno emergere più di un'incongruenza.

In primis, sorge l'interrogativo di come la giurisprudenza e la dottrina siano risultate compatte sulla posizione anzidetta, a proposito delle situazioni giuridico-soggettive tutelabili tramite il rito sul silenzio-inadempimento, e non abbiano, invece, sollevato obiezioni particolari in merito al consimile problema involgente gli ulteriori e diversi ambiti oggettivi indicati.

Inoltre, la tesi più volte menzionata e consolidata fa emergere un ulteriore problema. Accogliendo questa impostazione, non si comprende, infatti, appieno la *ratio* della modifica apportata all'art. 133 c.p.a. dal primo decreto correttivo del 2011, diretta ad ampliare la cognizione in materia di silenzio-inadempimento, estendendola a posizioni di diritto soggettivo, senza restrizioni ulteriori *ratione materiae* che, diversamente, risulterebbero inspiegabilmente inesprese.

Sarebbe stato più logico non inglobare il silenzio-inadempimento nelle materie di giurisdizione esclusiva, facendo ricadere, ordinariamente, il sindacato su di esso nella giurisdizione generale di legittimità secondo il normale riparto tra giurisdizioni, ovvero prevedere espressamente la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del silenzio (di cui all'art. 31, cc. 1, 2 e 3, c.p.a.), limitatamente alle fattispecie di mancato esercizio di poteri autoritativi da parte della P.A.; o, in ultima analisi, circoscrivere il sindacato in sede esclusiva alle ipotesi di inerzia formatasi in materie rientranti, sulla base di altre disposizioni legislative, nel perimetro della giurisdizione esclusiva.

Va, poi, tenuto conto del fatto che l'introduzione del c. 1, lett. a), n. 3), all'interno dell'art. 133 c.p.a., da parte del decreto correttivo del 2011, può comportare una riconsiderazione della portata della previsione dell'anzidetto art. 7, c. 1, primo periodo, c.p.a.

La predetta novella legislativa potrebbe, infatti, portare a rivalutare le espressioni contenute

amministrativo una serie di controversie aventi natura economica o patrimoniale [art. 133, c. 1, lett. c), f), g), c.p.a.], senza tenere conto delle ragioni storiche che portarono all'ingresso di questa forma di giurisdizione e dando luogo a possibili problemi di riparto – di non agevole soluzione – con il giudice ordinario. Né tutte le controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi sono rimesse alla giurisdizione esclusiva, come dimostrano quelle concernenti gli atti e le operazioni in materia elettorale di competenza del giudice amministrativo – ambito in cui dovrebbero venire in rilievo diritti soggettivi –, che sono devolute alla giurisdizione di merito [art. 134, c. 1, lett. b) c.p.a.], e non a quella esclusiva.

in quest'ultima disposizione, concernenti l'attribuzione, alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, di «particolari materie» riguardanti «comportamenti» correlati al «mancato esercizio» del «potere amministrativo»; concetto, questo (come si è visto), inteso dalla giurisprudenza più autorevole in senso restrittivo, ossia come potere *autoritativo*. Tenendo conto della circostanza che l'art. 7 c.p.a., diversamente dall'art. 133 c.p.a., è rimasto inalterato rispetto alla sua formulazione originaria, ben potrebbe sostenersi una diversa (e più ampia) interpretazione della locuzione «potere amministrativo», che abbracci tutta l'attività della P.A. retta dal diritto pubblico e soggetta all'applicazione della l. n. 241/1990, in relazione ai principi *lex posterior derogat priori* e *lex specialis derogat generalis*.

A questo punto, è importante evidenziare che, ai fini di valutare se il silenzio-inadempimento possa essere considerato una particolare materia, con i relativi corollari, oppure no, la legislazione vigente rende numericamente più contenuti rispetto al passato e, di fatto, residuali gli ambiti relativi ai procedimenti amministrativi in relazione ai quali può formarsi il silenzio non significativo.

A riguardo, va considerata la formulazione degli artt. 19 e 20, l. n. 241/1990 che controbilanciano (e, in parte, contraddicono) il «principio generale» contenuto nell'art. 2, c. 1, della medesima legge.

In effetti, da un lato, può apparire del tutto *generico e indeterminato* l'ambito oggettivo di riferimento del silenzio-inadempimento, di cui agli artt. 31, cc. 1, 2 e 3, e 133, c. 1, lett. a), n. 3), c.p.a.

Una interpretazione formale e letterale delle norme in questione potrebbe portare a concludere che la legge vigente non renda il silenzio-inadempimento una *materia autonoma*, distinta da quella su cui verte la domanda del privato rimasta inevasa⁴³.

Da un altro lato, il problema andrebbe, oltre che rapportato al significato da attribuire alla parola *materie* utilizzata dal Costituente, contestualizzato ed inquadrato nel periodo storico in cui è stata approvata la Costituzione Repubblicana e formulato il suo art. 103.

⁴³ Cfr., però, in senso divergente, nel sistema progressivo, TAR Abruzzo, Pescara, sentenza n. 57/2001.

4. Una prospettiva interpretativa della Costituzione differente da quella consolidata che tiene conto delle mutazioni storiche e dell'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa.

Proprio in merito al significato e alla contestualizzazione temporale della locuzione «particolari materie», utilizzata dal Costituente nell'articolo appena citato, risulta quantomai opportuno focalizzare l'attenzione ed allargare il campo di indagine. Ciò, al fine di verificare cosa possa intendersi con tale espressione, basandosi su di un'interpretazione non solo testuale o letterale, ma anche storico-evolutiva, logico-sistematica e finalistica, e tenendo conto del fatto che l'attuale legislazione ordinaria si colloca a distanza di settantacinque anni dall'approvazione della Carta Repubblicana.

Va ricordato che, nel periodo antecedente all'approvazione della Carta fondamentale, solo con l'art. 5 del r.d. n. 383/1934⁴⁴, il legislatore aveva affrontato, per la prima volta, la questione del silenzio amministrativo, ma unicamente in materia di ricorso gerarchico e nello specifico ambito della normativa su Comuni e Province⁴⁵.

Si trattava di una norma di rilevante importanza⁴⁶ perché, con essa, il legislatore dell'epoca disciplinava le ipotesi di silenzio in sede di ricorso gerarchico e, al contempo, pareva volersi esimere deliberatamente dall'affrontare la fattispecie del silenzio dinanzi ad un'istanza del privato inevasa nell'ambito della funzione di *amministrazione attiva*.

Essa costituiva l'unica disposizione legislativa che precedeva l'approvazione della Costituzione che contemplava espressamente un'ipotesi di silenzio significativo, sebbene fu ritenuta⁴⁷ suscettibile di estensione analogica a tutte le ipotesi in cui fosse

⁴⁴ Intitolato *Approvazione del testo unico della legge comunale e provinciale*.

⁴⁵ Tale articolo stabiliva (tra l'altro) che, «Salvo che la legge non disponga altrimenti, contro i provvedimenti delle autorità governative inferiori è ammesso ricorso in via gerarchica alle autorità superiori» e che «Trascorsi centoventi giorni dalla data di presentazione del ricorso, senza che l'autorità adita abbia provveduto, il ricorrente può chiedere, con istanza alla stessa notificata, che il ricorso venga deciso. Trascorsi sessanta giorni dalla notificazione di tale istanza, senza che sia intervenuta alcuna decisione, il ricorso si intende, a tutti gli effetti di legge, come rigettato».

⁴⁶ Cfr. AA.VV., *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Pisa, Edizioni Plus, 2009, p. 87.

⁴⁷ La giurisprudenza amministrativa, dopo alcune esitazioni, pervenne a considerare la norma in questione espressione di un principio di carattere generale, riferibile a tutti i casi di inerzia delle P.A. Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 534/1951; Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 729/1956.

Il Cons. Stato, Ad. plen., sentenza n. 8/1960 (in *Giur. it.*, 1960, III, p. 257 ss., con nota di E. Guicciardi, *Silenzio e pronuncia sullo stesso ricorso gerarchico*), ha affermato che «Il cosiddetto silenzio-rigetto, e cioè l'omessa pronuncia dell'autorità superiore sul ricorso gerarchico, non è un 'atto', vale a dire una manifestazione di volontà dell'amministrazione, bensì un 'comportamento' (negativo) che la legge, indipendentemente da ogni elemento intenzionale in esso racchiuso, equipara – per una esigenza di certezza e di sollecitudine nella definizione dei rapporti di diritto pubblico – al rigetto del gravame».

infruttuosamente scaduto il termine per l'adozione di un provvedimento amministrativo⁴⁸. Il Costituente delineò, quindi, la tutela del giudice amministrativo in termini prettamente impugnatori e cassatori.

La Carta Repubblicana del 1948 imperniava, infatti, il sistema di giustizia amministrativa sull'impugnativa dell'atto amministrativo, e non su di un sindacato giudiziale sul rapporto o sul comportamento; impugnativa intentata al fine di eliminare l'atto stesso, nel caso in cui risultasse, ovvero (*rectius*) si ritenesse, viziato.

Su tali basi, era stato coniato, oltre che l'art. 103, pure l'art. 113 Cost., che, in tutti i suoi commi (1, 2 e 3), fa esclusivo riferimento agli «atti» della pubblica amministrazione, nonché (al c. 3) alla possibilità di «annullare» gli stessi. E, ciò, evidentemente, proprio perché, in tale periodo, non era *positivizzata* alcuna forma di silenzio non significativo della P.A.⁴⁹ nell'ambito della funzione di amministrazione attiva.

Nel complesso, quanto illustrato pare testimoniare il fatto che il Costituente, verosimilmente, si sia voluto riferire, all'interno dell'art. 103 Cost., a particolari materie, intendendo per esse «insiemi circoscritti di ambiti» in cui il legislatore ordinario avesse facoltà di «unificare e concentrare la tutela giurisdizionale» in capo al giudice amministrativo, per motivazioni logiche, sistematiche e storiche peculiari.

Ciò in quanto, in determinati ambiti, si riscontrava, più che in altri, la presenza di intrecci e commistioni tra diritti soggettivi e interessi legittimi, tali da non risultare semplice distinguere le due situazioni giuridico-soggettive ai fini di individuarne il giudice munito di giurisdizione, secondo i criteri generali⁵⁰. Inoltre, una simile esigenza di concentrare la

⁴⁸ Dopo l'approvazione della Costituzione Repubblicana, per effetto dell'entrata in vigore del d.P.R. n. 1199/1971, avente ad oggetto la *Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi*, l'art. 5 del r.d. n. 383/1934 dovette ritenersi abrogato (v. art. 17 del medesimo d.P.R. n. 1199/1971). Sicché, gli studiosi e la giurisprudenza di quel periodo si posero il problema di ricercare un'altra disposizione che potesse essere applicabile analogicamente a tutte le fattispecie di silenzio-inadempimento. Prevalse l'opinione di autorevole dottrina che rinvenne nell'art. 25 del d.P.R. n. 3/1957, recante il *Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili della Stato*, la norma, di portata generale, estensibile alle fattispecie in esame. In tal senso, si schierò Aldo Mazzini Sandulli. V. A.M. Sandulli, *Diritto amministrativo*, I, Napoli, Jovene, 1973, p. 395 ss. e, spec., p. 398; Id., *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, n. 4/1982, spec. p. 725. Questa posizione trovò un avallo da parte del Cons. Stato, Ad. plen., sentenza n. 10/1978.

⁴⁹ La prima e storica pronuncia in materia di silenzio (rigetto) fu adottata dal Cons. Stato, Sez. IV, sentenza 22 agosto 1902, n. 429 (in *Giur. it.*, 1902, III, 343, con nota anonima). Con essa, il massimo collegio amministrativo stabiliva che, «Ove contro il provvedimento di un'autorità inferiore sia accordato ricorso gerarchico, ma questo proposto, l'autorità superiore, nonostante replicate istanze e intimati atti d'uscire, non decida il ricorso, devesi argomentare, da questo prolungato silenzio, che l'autorità superiore fa suo il provvedimento impugnato ed è ammesso ricorso alla IV Sezione come provvedimento definitivo».

⁵⁰ Cfr. Corte cost., sentenza n. 35/2010.

cognizione dinanzi al giudice amministrativo si poneva in relazione alla maggiore specializzazione e più spiccata vocazione che si reputava detenesse quest'ultimo a sindacare talune materie⁵¹.

Questa tesi pare confermata dall'esempio del pubblico impiego, che ha rappresentato, per lungo tempo, dall'entrata in vigore del r.d. n. 2840/1923⁵² e fino agli anni Novanta del secolo scorso in seguito alla *privatizzazione* del rapporto di lavoro della maggioranza dei dipendenti della P.A., attuata con il d.lgs. n. 29/1993⁵³, la più importante ed estesa materia di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Tale materia ricomprendeva, con riferimento a tutti i dipendenti pubblici, le più svariate controversie che potessero sorgere tra questi e la P.A., relative, connesse o conseguenti al rapporto di lavoro, sebbene quest'ultimo avesse una connotazione spiccatamente pubblicistica, basata sul potere di supremazia speciale detenuto dalla medesima P.A. nei confronti dei propri dipendenti.

Dunque, comunque si riferisse il termine *materia*, ossia all'ambito oggettivo di riferimento (controversie relative al rapporto di pubblico impiego), ovvero all'ambito soggettivo (pubblici dipendenti coinvolti e P.A.), sembrava venire in rilievo un ambito trasversale che investiva una pluralità di aspetti, spesso promiscui e disomogenei.

Ebbene, riprendendo quanto accennato all'inizio del presente lavoro, e in dissenso da quanto sostenuto nelle diverse pronunce giurisprudenziali (tra cui quelle citate in precedenza), va evidenziato che, sul piano della vigente legislazione ordinaria, la prospettata limitazione in ordine alle posizioni giuridico-soggettive tutelabili tramite il rito sul silenzio-inadempimento agli interessi legittimi, senza ricomprendervi anche i diritti soggettivi, appare discutibile, oltre che alla luce dell'art. 133 c.p.a., altresì sulla base del disposto dell'art. 31, c. 3, c.p.a.

Quest'ultima norma consente la valutazione della «fondatezza della pretesa dedotta in giudizio» da parte del giudice adito *ex art.* 117 c.p.a. solo qualora si tratta di «attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione».

⁵¹ Cfr. A. Cariola, cit., spec. p. 6.

⁵² Recante *Modificazioni all'ordinamento del Consiglio di Stato e della Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale*.

⁵³ Intitolato *Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego a norma dell'articolo 2 della legge 23 ottobre 1992, n. 421*.

Invero, nel caso di specie, la distinzione tra attività vincolata e/o situazioni in cui non sussistono ulteriori margini di discrezionalità e quella opposta in cui l'atto omesso sia (mediamente o altamente) discrezionale, sembra assolvere, almeno prevalentemente, ad una funzione di *spartiacque*. Più precisamente, nel senso che, nel primo caso, il giudice potrebbe valutare direttamente la fondatezza della pretesa dedotta, nel secondo, ciò gli sarebbe impedito e dovrebbe essere rimesso al commissario *ad acta* il compito di effettuare la valutazione in questione ai fini dell'adozione del provvedimento.

Appare evidente, tuttavia, che, proprio perché sussiste questa duplice possibilità, il rito sul silenzio-inadempimento sia attivabile per conseguire un provvedimento espresso non solo discrezionale, ma anche vincolato e, quindi, accogliendo l'orientamento classico, per superare l'inerzia che leda sia interessi legittimi, che diritti soggettivi⁵⁴.

A questo punto, è bene far riferimento alla ulteriore teoria tradizionale⁵⁵ che distingueva le “norme di azione” dalle “norme di relazione”, al fine di individuare la corrispondente situazione giuridica soggettiva dell'amministrato che potesse risultare lesa dalla loro violazione.

In proposito, la disposizione generale che impone alle P.A. la conclusione esplicita del procedimento nei termini prestabiliti, contenuta nell'art. 2 della l. n. 241/1990, sembra appartenere a quest'ultima categoria di norme, almeno nell'evenienza di *iter* procedimentale avviato su istanza di parte. Ciò in quanto una simile previsione è preordinata a regolare i rapporti intercorrenti tra P.A. e amministrati, ragion per cui, ove la teoria in questione non avesse perso di attualità e validità⁵⁶, la violazione di tale norma pare ledere diritti soggettivi.

Ebbene, nelle materie di giurisdizione esclusiva non pare indispensabile (come si diceva) che la condotta della pubblica amministrazione si traduca in un provvedimento costituente

⁵⁴ Il Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 2420/2022, pur reputando limitata l'utilizzabilità del rito *ex artt.* 31 e 117, c.p.a. alla tutela di posizioni di interesse legittimo, puntualizza che sussiste la possibilità di formulare, in tale ambito, «un giudizio di spettanza del bene della vita agognato dal ricorrente, qualora si controverta in tema di 'azione vincolata' ed emerga la fondatezza sostanziale della pretesa azionata» *apud iudicem*.

⁵⁵ Fu Enrico Guicciardi a forgiare la distinzione tra interesse legittimo e diritto soggettivo sulla base della contrapposizione tra norme di azione e norme di relazione: la violazione delle prime, da parte della pubblica amministrazione, lederebbe un interesse legittimo, mentre la violazione delle seconde sarebbe lesiva di un diritto soggettivo, con le conseguenze sul piano della ripartizione tra le giurisdizioni. Cfr. E. Guicciardi, *Norme di relazione e norme di azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Giur. it.*, CIII, III, 1967, p. 66 ss.; Id., *Studi di giustizia amministrativa*, Torino, Utet, 1967, *passim*.

⁵⁶ Circostanza questa sostenuta, ad esempio, da R. Nobile, *Norme d'azione e norme di relazione: una dicotomia da abbandonare*, in *Lexitalia.it*, 2000.

esercizio diretto di potere ovvero che essa sia propriamente esecutiva di un atto amministrativo⁵⁷.

Nel caso di silenzio-inadempimento, infatti, vi sarebbe un comportamento inerte *neutro* che si innesta nell'ambito di un procedimento amministrativo, cioè nel quadro di un *iter* pubblicistico avviato e preordinato all'adozione di un provvedimento espresso (positivo o negativo che sia per i soggetti interessati) in un dato termine; termine massimo che, tuttavia, non risulta rispettato dall'organo procedente⁵⁸.

Il legislatore ha rinforzato l'obbligo di portare a compimento, in modo esplicito, i procedimenti avviati ad istanza di parte (fatti salvi i casi, da esso stabiliti, di silenzio significativo), con la previsione dell'art. 2, c. 1, secondo periodo, l. n. 241/1990, inserito dalla l. n. 190/2012⁵⁹.

Secondo tale norma, le P.A., “se ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza” della domanda “concludono il procedimento con un provvedimento espresso, redatto in forma semplificata⁶⁰, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo”.

Sicché, nell'assetto normativo vigente, pare evidente che l'interessato che abbia prodotto alla P.A. un'istanza per avviare un procedimento, al fine di stimolare l'esercizio di una funzione di amministrazione attiva, vanta sempre un diritto soggettivo all'ottenimento di una risposta esplicita (di qualsiasi tipo), in tempi prestabiliti e resi pubblici⁶¹.

⁵⁷ Cfr. A. Romano Tassone, *La giurisdizione esclusiva tra glorioso passato ed incerto futuro*, in A. Cavallari, G. De Giorgi Cezzi, G.L. Pellegrino, P.L. Portaluri, E. Sticchi Damiani e A. Vantaggiato (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*. Atti del Convegno di Lecce, 12-13 novembre 2010, Napoli, Esi, 2011, p. 101 ss., e, spec., p. 111 ss., il quale osserva che la Consulta «non pretende che la giurisdizione esclusiva abbia ambito limitato all'esercizio di poteri autoritativi da parte della P.A., ma soltanto che l'amministrazione posseda tali poteri nelle materie oggetto di esclusiva attribuzione al giudice amministrativo da parte del legislatore».

⁵⁸ Cfr. F. Sciarretta, cit., p. 30, il quale sottolinea, in proposito, come possa essere sufficiente anche un collegamento in senso lato con l'esercizio del potere ravvisabile nella vicenda processuale nel suo complesso. Anche un comportamento atipico della pubblica amministrazione, purché tenuto nell'ambito di un procedimento o di un rapporto pubblicistico, può essere espressione – mediata o indiretta – di potere (Corte cost., sentenza n. 179/2016). Tutto ciò nella consapevolezza che il collegamento mediato con il potere è concetto che rimane non definito e neppure univoco. Per la nozione più ampia di esercizio indiretto del potere sembra deporre anche la progressiva trasformazione della giurisdizione amministrativa da giurisdizione sull'atto a giurisdizione sul rapporto (Corte cost., sentenza n. 179/2016).

⁵⁹ Recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*.

⁶⁰ In argomento v., in particolare, S. Vernile, *Il provvedimento amministrativo in forma semplificata*, Napoli, Editoriale scientifica, 2017.

⁶¹ Cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 2420/2022, secondo cui, ogniqualvolta la realizzazione della pretesa sostanziale vantata dal privato dipenda dall'intermediazione del pubblico potere, l'amministrazione è tenuta ad assumere una decisione espressa, anche qualora si faccia questione di procedimenti ad istanza di parte e l'organo procedente ravvisi ragioni ostative alla valutazione, nel merito, della relativa domanda: l'attuale

La P.A. può avere, e spesso detiene, in base alla legge, un potere discrezionale più o meno ampio nel determinare il *quid* e/o il *quomodo* del provvedimento da assumere. Più raramente, non possiede alcun margine di apprezzamento o di valutazione, neppure su tali aspetti. Comunque, non ha margini di libertà, salve le eccezioni rappresentate dal silenzio significativo (in cui la stessa P.A. provvede, sia pur in maniera inespressa) circa il dovere di esitare, in modo esplicito, il procedimento avviato, nel termine massimo previsto.

In altre parole, pare corretto ritenere che:

- rispetto all'obbligo di conclusione del procedimento nei termini prefissati e mediante un provvedimento amministrativo espresso, l'interessato sia sempre titolare di un diritto soggettivo;

- altrettanto dicasi (e, anzi, *a fortiori*) rispetto al caso di un provvedimento amministrativo richiesto e non emesso nei termini, sia vincolato per legge in ogni suo aspetto (ossia, oltre che nell'*an* e nel *quando*, anche nel *quid* e/o nel *quomodo*). Trattandosi, nella fattispecie in questione, di istanza prodotta per ottenere l'emanazione di un atto di diritto pubblico, e non di una richiesta di conclusione o di esecuzione di un negozio, di una obbligazione o di un atto *iure privatorum*, pare fraporsi, comunque, alla sua adozione, un'attività di intermediazione (sia pur di tipo meccanico e condizionata dalla sola verifica dei presupposti e delle condizioni di legge) della P.A., posta in essere nell'esercizio di una funzione amministrativa⁶²;

- ove, poi, si sia in presenza di una richiesta di un provvedimento favorevole (che sia) discrezionale nel *quid* e/o nel *quomodo*, il soggetto interessato sembra poter rivendicare un diritto soggettivo al perfezionamento del procedimento nei termini e poter vantare, invece, un interesse legittimo (pretensivo) al conseguimento dell'agognato bene della vita alla cui realizzazione l'istanza prodotta è preordinata.

È chiaro che il rito sul silenzio-inadempimento consente di ottenere, anche in via coattiva,

formulazione dell'art. 2, c. 1, primo periodo, l. n. 241/1990, pure in caso di «manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità ... della domanda», impone l'adozione di un provvedimento espresso, consentendosi in tali ipotesi soltanto una sua redazione in forma semplificata, ma non giustificandosi una condotta meramente inerte.

⁶² Secondo il Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 2420/2022, qualora le contestazioni del ricorrente non si riferiscano al mancato esercizio di un pubblico potere, ma a comportamenti inerti dell'amministrazione, ostativi alla realizzazione di un interesse qualificato e differenziato riconosciuto direttamente dal dato positivo – senza la necessaria intermediazione amministrativa –, l'azione ex artt. 31 e 117 c.p.a. non può, invece, essere esercitata, non potendosi accertare l'inottemperanza ad un obbligo (di conclusione del procedimento) inesistente, né potendosi disporre la condanna ad un *facere* provvedimentoale, non rientrante tra le attribuzioni dell'amministrazione intimata.

per lo meno ove sia accertato un obbligo generico di provvedere, un atto amministrativo espresso, ma non anche, necessariamente ed in ogni caso, di segno positivo per il ricorrente. Tuttavia, pure nell'ipotesi di provvedimento *inaspettatamente* sfavorevole (in tutto o in parte) per il destinatario-ricorrente *ex artt.* 31 e 117 c.p.a., la sua sopravvenienza dovrebbe (o potrebbe) determinare (ferma restando la possibile impugnativa nel merito per eventuali vizi cui dovesse essere ritenuto affetto) quantomeno il venir meno di una situazione di incertezza, *medio tempore*, comunque rivelatasi pregiudizievole⁶³.

5. Rilievi critici e di ordine costituzionale.

Da quanto illustrato poc'anzi, un dato sembra emergere con chiarezza: la presenza, in ogni caso, di diritti soggettivi incisi o suscettibili di essere lesi in materia di silenzio-inadempimento.

L'interessato ha, infatti, sempre il diritto di ottenere una risposta dalla P.A. con una efficace e prestabilita scadenza temporale. Ciò, sia in ossequio ai principi di efficienza e buon andamento sanciti dall'art. 97, c. 2, Cost., sia nel rispetto dell'art. 41, c. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che riconosce al cittadino un diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate dall'amministrazione pubblica, oltre che con imparzialità ed equità, anche entro un ragionevole termine.

Il fattore tempo, invero, assume un *valore ordinamentale* centrale nell'epoca moderna come componente determinante per la vita e l'attività dei cittadini e delle imprese per i quali l'incertezza o la lunghezza dei tempi amministrativi può costituire un costo che incide sulla libertà di iniziativa privata *ex art.* 41 Cost.⁶⁴.

Sul piano processuale, vanno considerate alcune criticità, anche di ordine costituzionale, che si realizzerebbero, accogliendo la delineata opinione, nettamente dominante in giurisprudenza e in dottrina, sul tema oggetto del presente approfondimento.

Infatti, il soggetto che si reputa leso dall'inerzia della P.A., al fine di poter ottenere l'agognato provvedimento, deve attivare sempre un unico giudizio nelle ipotesi di lesione

⁶³ Cfr. A. Colavecchio, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, cit., p. 212 ss.

⁶⁴ In tal senso, v. Cons. Stato, Commiss. spec., parere n. 929/2016. Sul tema cfr. A. Colavecchio, *Semplificazione amministrativa e tempi del procedimento*, in *Il Merito*, 2016; Id., *Tempi della determinazione amministrativa e scelte economiche*, in *PA - Persona e Amministrazione*, n. 1/2017, p. 313 ss.

di un suo interesse legittimo. Lo stesso soggetto, invece, fatti salvi i casi in cui il mero accertamento dell'inadempimento e del derivante obbligo di provvedere della P.A., dichiarato dal giudice ordinario, sia o si rivelasse integralmente soddisfacente della propria pretesa, dovrebbe verosimilmente intentare due giudizi nelle ipotesi in cui l'omissione della P.A. ledesse un suo diritto soggettivo⁶⁵. In quest'ultima evenienza, esso sopporterebbe tutti gli oneri connessi ad una duplicazione delle difese: prolungamento dei tempi processuali, incremento delle spese da sostenere (si pensi al contributo unificato, agli onorari da corrispondere agli avvocati), ecc.

Invero, in precedenza, si era osservato⁶⁶ che, nel caso di procedimenti preordinati all'adozione di atti non discrezionali, i quali implicavano, per l'amministrazione, la mera verifica del possesso di determinati requisiti in capo al richiedente, il legislatore optasse, solitamente, per il meccanismo del silenzio-assenso⁶⁷ o della s.c.i.a.⁶⁸, anziché per

⁶⁵ Rileva A. Police, (voce) *Giurisdizione esclusiva*, cit., come, in particolare, nell'art. 24 Cost., il richiamo ai diritti soggettivi ed agli interessi legittimi ben poteva esser letto come una garanzia di totalizzazione della copertura giurisdizionale e, in questo senso, interpretato, non già in funzione di un obiettivo di discriminazione e separazione, bensì di completezza ed assolutezza della tutela giurisdizionale. Questa prospettiva, però, è rimasta inascoltata e, soprattutto a livello di elaborazione giurisprudenziale, è rimasta granitica la differenziazione delle forme di protezione assicurate alle diverse situazioni giuridiche soggettive nell'ambito della medesima giurisdizione esclusiva. Prima delle modifiche intervenute con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, del resto, l'attenzione si incentrava prevalentemente sul dato quantitativo delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva. Non avvedendosi, invece, che si impone uno strettissimo parallelismo tra il profilo dell'ampiezza (delle materie) della giurisdizione esclusiva e quello della qualità e sostanza della tutela giurisdizionale.

⁶⁶ In tal senso v. E. Sticchi Damiani, *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, cit., p. 2 ss. e, spec., p. 8.

⁶⁷ A riguardo, v., tra gli altri, L. Giani, *Articolo 20. Silenzio assenso*, in N. Paolantonio, A. Police e A. Zito (a cura di), cit., p. 411 ss.; M. Andreis, *La conclusione inespressa del procedimento*, Milano, Giuffrè, 2006; G. Morbidelli, *Il silenzio-assenso*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), cit., p. 265 ss.; A. Cioffi, *Dovere di provvedere e silenzio-assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005 n. 80*, in *Dir. amm.*, n. 1/2006, p. 99 ss.; E. Scotti, *Silenzio assenso*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., p. 653 ss.; P.L. Portaluri, *Note sulla semplificazione per silentium (con qualche complicazione)*, in *Nuove auton.*, n. 3-4/2008, p. 657 ss.; M.A. Sandulli, *L'istituto del silenzio assenso tra semplificazione e incertezza*, in *Nuove auton.*, n. 3/2012, p. 435 ss.; N. Paolantonio, *Comportamenti non provvedimentali produttivi di effetti giuridici*, in F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 329 ss.; M. Calabrò, *Silenzio assenso e dovere di provvedere: le perduranti incertezze di una (apparente) semplificazione*, in *Federalismi*, n. 10/2020; G. Mari, cit., p. 224 ss.; G. Corso, *Silenzio-assenso: il significato costituzionale*, in *Nuove auton.*, n. 1/2021, p. 9 ss.; M.A. Sandulli, *Silenzio assenso e inesauribilità del potere*, in *Giustizia amministrativa*, n. 5/2022.

⁶⁸ In argomento, cfr. E. Boscolo, *Diritti soggettivi a regime amministrativo. L'art. 19 della legge n. 241/1990 e altri modelli di liberalizzazione*, Padova, Cedam, 2001, p. 217 ss.; G. Acquarone, *La dichiarazione di inizio attività (d.i.a.)*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), cit., p. 286 ss.; W. Giulietti, *Articolo 19. Dichiarazione di inizio attività*, in N. Paolantonio, A. Police e A. Zito (a cura di), cit., p. 377 ss.; E. Scotti, *La segnalazione di inizio attività*, in A. Romano (a cura di), cit., p. 583 ss.; A. Travi, (voce) *Dichiarazione di inizio attività (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, II, Milano, 2008, p. 343 ss.; A. Police, *Contributo allo studio della dichiarazione di inizio di attività e della sua natura giuridica*, in *Nuove auton.*, n. 1-2/2008, p. 17 ss.; W. Giulietti, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, Torino, Giappichelli, 2008; M.A. Sandulli, *Dalla d.i.a. alla s.c.i.a.: una liberalizzazione "a rischio"*, in *Riv. giur. ed.*, n. 6/2010, p. 465

l'adozione di un provvedimento espresso.

Di conseguenza, si era evidenziato⁶⁹ come vi fosse, presumibilmente, una limitazione dell'operatività del silenzio-inadempimento a quelle fattispecie maggiormente connotate da discrezionalità amministrativa; mentre più rari sarebbero stati i casi di richieste, all'amministrazione, di provvedimenti espressi, il cui rilascio fosse meramente condizionato dalla sussistenza di presupposti rigidi.

Tuttavia, vanno considerate le numerose limitazioni (specie) *ratione materiae*, contenute nell'art. 20, c. 4, della l. n. 241/1990, all'applicabilità e operatività dell'istituto del silenzio-assenso.

Sono sottratti, infatti, alla disciplina del silenzio-assenso gli atti e procedimenti riguardanti interessi vitali o primari (salute, incolumità pubblica, ambiente, rischio idrogeologico, sicurezza, difesa, patrimonio culturale e paesaggistico, ecc.), sul presupposto che le fattispecie che vengono in rilievo necessitino di istruttorie complete e complesse e che gli interessi in gioco, data la loro rilevanza, risultino maggiormente garantiti da una conclusione espressa del procedimento. E, in un'analoga direzione, muove l'art. 19, c. 1, della l. n. 241/1990, in materia di s.c.i.a.

Nel complesso, vi sono molteplici procedimenti rientranti nelle materie di cui all'art. 20, c. 4, della l. n. 241/1990, volti all'adozione di provvedimenti vincolati in cui non si applica il regime del silenzio-assenso.

La legislazione vigente impone (al di là delle materie richiamate dagli artt. 20, c. 4, e 19, c. 1, della l. n. 241/1990), talvolta in maniera diretta, l'adozione di provvedimenti espressi, che presuppongono la verifica del possesso di specifici requisiti e puntuali condizioni definite normativamente, in capo al richiedente, senza che vi sia alcuna valutazione di merito, né ponderazione o comparazione di interessi pubblici e privati (potenzialmente)

ss.; E. Boscolo, *La segnalazione certificata di inizio attività: fra esigenze di semplificazione ed effettività dei controlli*, in *Riv. giur. urb.*, n. 3-4/2010, p. 580 ss.; B.G. Mattarella, *La scia, ovvero dell'ostinazione del legislatore pigro*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 12/2010, p. 1328 ss.; A. Travi, *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro it.*, n. 10/2011, c. 517 ss.; M. Ramajoli, *La S.c.i.a. e la tutela del terzo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2012, p. 329 ss.; L. Bertozzi, *Natura giuridica della S.c.i.a. e tecnica di tutela del terzo nella sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 15/2011 e nell'art. 19, comma 6-ter, della legge n. 241/1990*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1/2012, p. 215 ss.; E. Boscolo, *Scia e poteri in autotutela*, in *Urb. e app.*, n. 10/2012, p. 1007 ss.; C. Lamberti, *La Scia tra liberalizzazione e semplificazione*, in *Urb. e app.*, n. 1/2013, p. 11 ss.; M.A. Sandulli, *La segnalazione certificata di inizio di attività (S.c.i.a.) (art. 19 e 21, l. 241/1990 s.m.i.)*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., p. 261 ss.

⁶⁹ V. E. Sticchi Damiani, *Il giudice del silenzio come giudice del provvedimento virtuale*, cit., p. 8.

coinvolti da parte delle amministrazioni competenti alla loro assunzione, e neppure l'applicazione di cognizioni o criteri di natura tecnica, opinabili o soggettivi. E ciò si verifica laddove, ad esempio, si rende necessario conferire fede pubblica oppure certezza a situazioni giuridiche. Si pensi ai passaporti richiesti e rilasciati dalle Questure, ai duplicati delle patenti di guida richiesti e rilasciati dalle Motorizzazioni civili, nelle varie ipotesi (smarrimento, furto, conversione, riclassificazione di titoli abilitanti la guida già in possesso dell'interessato), oppure agli atti o delibere di iscrizione in elenchi, albi e ruoli (gestori ambientali, periti ed esperti, conducenti, raccomandatari marittimi) tenuti e gestiti dalle Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura.

Si tratta di atti amministrativi preordinati, soprattutto, ad *accompagnare* documenti indispensabili per esercitare determinate libertà o facoltà o per svolgere alcune attività, con ciò permettendo, al contempo, un controllo da parte di autorità amministrative diverse dagli enti emittenti (es. autorità di polizia, di frontiera, ecc.).

In simili fattispecie, ove il richiedente il rilascio o l'iscrizione avesse *tutte le carte in regola* per poterli ottenere e, ciononostante, le P.A. competenti oltrepassassero il termine massimo prestabilito senza concludere il relativo procedimento in modo esplicito, si formerebbe un silenzio non significativo lesivo di diritti soggettivi. Un comportamento del genere sarebbe passibile, al di là di ripercussioni di carattere penale, di conseguenze risarcitorie (basti pensare al danno che subirebbe un soggetto a cui il ritardo o l'omissione impedisca di viaggiare o guidare veicoli all'estero) e, altresì, foriero di misure processuali attuative-sostitutive nei confronti dell'amministrazione inerte o morosa.

Va, a questo proposito, sottolineato come appaiano quantomeno di difficile verifica le ipotesi di sentenze del giudice ordinario che abbiano accertato l'inadempimento della P.A. rispetto, beninteso, all'obbligo di emanare un provvedimento espresso, che possano configurarsi come auto-esecutive o auto-applicative o auto-satisfattive⁷⁰.

È chiaro che il giudice ordinario, non potendo violare la c.d. riserva di amministrazione, non ha mai la possibilità di spingersi alla condanna della P.A. ad un *facere* specifico

⁷⁰ Il Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 2420/2022, ha precisato che il silenzio-inadempimento non può configurarsi in presenza di posizioni giuridiche di diritto soggettivo aventi ad oggetto un'utilità giuridico-economica attribuita direttamente dal dato positivo, non necessitante dell'intermediazione amministrativa per la sua acquisizione al patrimonio giuridico individuale della parte ricorrente. Tanto meno il procedimento avverso il silenzio può essere attivato per ottenere la tutela di diritti di credito nei confronti della pubblica amministrazione (Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 1904/2018; Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 3007/2008; Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 5037/2021).

inerente alla sua attività istituzionale di natura pubblicistica, né, tanto meno, può sindacare la fondatezza di una istanza prodotta alla P.A.⁷¹ o sostituirsi alla stessa nell'adozione del provvedimento, ancorché dovuto.

Nella fattispecie, il giudice ordinario dovrebbe limitarsi ad accertare l'illegittimità del silenzio serbato, dichiarando l'esistenza e la spettanza della situazione giuridica soggettiva dedotta, ossia il diritto dell'interessato ad ottenere un provvedimento espresso dalla P.A., senza alcuna ulteriore specificazione e senza produrre alcuna ulteriore conseguenza giuridica nei confronti dell'amministrazione controparte nel processo.

Ovviamente, completamente diverso è il caso in cui venisse chiamato in causa il giudice amministrativo nella sede dell'ottemperanza⁷², laddove esso, detenendo una giurisdizione estesa al merito, ha il potere di conformare la situazione di fatto a quella di diritto cristallizzata dalla sentenza emessa a monte, determinando (anche direttamente) il tipo e il contenuto specifico del provvedimento da adottare e dando esecuzione alla propria statuizione.

Si pongono, tuttavia, alcuni interrogativi.

Il primo è se il giudice ordinario abbia o no la facoltà di emettere (in ogni caso) sentenze di mero accertamento nelle ipotesi di diritti soggettivi lesi dall'omissione nei termini prestabiliti di provvedimenti espressi da parte della P.A., in relazione a procedimenti avviati su istanza dell'interessato.

Tale dubbio sembrerebbe risolto o quanto meno temperato (anche indirettamente, e non solo) dall'orientamento giurisprudenziale e dottrinario consolidato in merito alle situazioni giuridico-soggettive tutelabili nel quadro del rito sul silenzio-inadempimento, cioè, unicamente, interessi legittimi.

Da questo filone giurisprudenziale e dottrinario, comunque, possono dedursi tre alternative:

- la lesione di diritti soggettivi non si può assolutamente configurare nel caso di inerzia nel

⁷¹ Risulta, comunque, proponibile una richiesta di condanna della P.A. ad un *facere* se la domanda non investe scelte ed atti autoritativi della stessa, ma attività soggetta al principio del *neminem laedere*. Lo ha ribadito la Cass. civ., Sez. VI, ordinanza n. 25843/2021.

⁷² Tra i volumi dedicati al giudizio di ottemperanza, alla luce del c.p.a., v. D. Giannini, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il codice del processo*, Milano, Giuffrè, 2011; S. Castro, *Il giudizio di ottemperanza amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2012; A. Mazza Labocetta, *Il giudizio di ottemperanza tra potere amministrativo ed effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, Esi, 2012; G. Mari, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela: l'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013; M. Sanino, *Il giudizio di ottemperanza*, Torino, Giappichelli, 2014; F. D'Alessandri, *Il giudizio di ottemperanza*, Assago, Altalex, 2015. V., inoltre, tra i contributi non monografici, S. Tarullo, (voce) *Ottemperanza (giudizio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, agg., Torino, 2017, p. 559 ss.

- rilascio di un provvedimento da parte della P.A. (il che appare un'ipotesi remota);
- il diritto all'ottenimento del provvedimento gode di una diversa modalità e differente procedura per la sua soddisfazione (anche) sul piano processuale (che potrebbe o dovrebbe essere rappresentata dal giudizio di ottemperanza, attivato a seguito del previo e positivo accertamento del giudice ordinario del diritto al conseguimento di un generico provvedimento);
 - in ultima analisi, che un diritto soggettivo leso da un comportamento inerte della P.A., nel caso in esame, a differenza di un interesse legittimo, sia privo di qualsiasi tutela sul piano processuale, all'infuori di quella risarcitoria (il che appare paradossale) ed esecutiva civile (il che appare assai riduttivo).

La situazione è, quindi, alquanto ingarbugliata.

Di per sé, dalla disciplina applicabile al processo civile si desume che i presupposti generali affinché il giudice ordinario possa emettere una sentenza di mero accertamento sono la legittimazione e l'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.) e la necessità di acclarare e, quindi, conferire certezza giuridica in ordine alla sussistenza di un diritto⁷³.

Peraltro, ad aggravare la situazione di confusione, la normativa vigente sul processo amministrativo non chiarisce affatto se una sentenza di mero accertamento (nel caso di specie del giudice ordinario) possa essere attuata mediante il giudizio di ottemperanza [v. artt. 112 e 114, c. 1, lett. a), c.p.a.], mentre la giurisprudenza appare orientata, in via generale, verso l'inammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione di sentenze di mero accertamento⁷⁴.

Un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme processuali vigenti che fa leva, in particolare, sugli artt. 24 e 113 Cost., ove si volesse categoricamente escludere l'esperibilità, nel caso in parola, del rito *ex* artt. 31 e 117 c.p.a., potrebbe condurre alla conclusione affermativa, sulla base (anche) della considerazione che la fattispecie del silenzio-inadempimento è del tutto peculiare e della circostanza che l'azione generale di accertamento del giudice ordinario non è affatto concepita e sagomata su una simile ipotesi. In effetti, la condanna della P.A. ad adempiere, pur non potendo essere impartita formalmente dal giudice ordinario, può ritenersi implicita e insita nell'accertamento, da esso effettuato, della illegittimità del silenzio serbato e, quindi, nell'aver l'organo

⁷³ Cfr. G. Basilico, (voce) *Azione di accertamento (dir. proc. civ.)*, in *Treccani online*, 2018.

⁷⁴ Cfr., ad esempio, la recente pronuncia del TAR Lazio, Roma, Sez. V, sentenza n. 1878/2023.

giudicante appurato la violazione dell'obbligo di provvedere in modo espresso; obbligo e conseguente *comando* che discenderebbe, a quel punto, direttamente *ope legis* (ossia dal precetto contenuto nell'art. 2, c. 1, della l. n. 241/1990) e, indirettamente, *ope iudicis*.

Dunque, non sembrerebbe esservi, sostanzialmente, alcun *diritto nuovo ulteriore* rispetto a quello accertato dal giudice ordinario e neppure un diritto che può dirsi *conseguente o collegato* alla sentenza da eseguire; e ciò sebbene, evidentemente, la determinazione del contenuto del provvedimento finale non possa che spettare al giudice amministrativo di ottemperanza, ovvero, per esso, al commissario *ad acta*⁷⁵.

Fatte queste premesse, se si sposasse l'impostazione consolidata circa l'inammissibilità del ricorso al giudizio sul silenzio-inadempimento nel caso in cui l'inerzia della P.A. ledesse diritti soggettivi, la soluzione che appare più plausibile, rispetto all'obbligo di adozione di un provvedimento amministrativo esplicito, dovrebbe consistere in una sequenza *binaria* di interventi giudiziari. In prima battuta, del giudice ordinario, avente una portata limitatissima ed una connotazione di tipo meccanico, dovendo esso, ove sussistenti le condizioni di legge, creare il *presupposto logico-giuridico* per una successiva eventuale azione del giudice dell'ottemperanza, che avrebbe un ruolo e una funzione ben più pervasivi e sostanziali.

Nell'insieme, il frazionamento illustrato appare del tutto irrazionale e sterile e in aperta contraddizione con le ragioni storiche per cui è stata concepita la giurisdizione esclusiva,

⁷⁵ La giurisprudenza ha sostenuto che in sede di giudizio di ottemperanza non può essere riconosciuto un diritto nuovo ed ulteriore rispetto a quello fatto valere ed affermato con la sentenza da eseguire, anche se sia ad essa conseguente o collegato (cfr. Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 462/2013; Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 247/2002), e trovano ingresso solo questioni che sono state oggetto dell'accertamento nel giudizio di cognizione (cfr. Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 1412/2013; Cons. Stato, Sez. VI, sentenza n. 3023/2013; Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 2911/2013). La più recente sentenza del TAR Toscana, Sez. II, n. 1336/2022, ha puntualizzato che il giudizio di ottemperanza, dinanzi al giudice amministrativo, delle sentenze passate in giudicato del giudice ordinario, ha come oggetto la verifica, da parte del primo, dell'esatto adempimento dell'amministrazione all'obbligo di conformarsi al giudicato del secondo, in modo tale da far conseguire all'interessato il bene della vita riconosciutogli dal g.o. in sede di giudizio di cognizione (Cons. Stato, Sez. V, sentenza n. 4322/2013). L'intervento del g.a. è, quindi, funzionale all'esecuzione del comando contenuto nel giudicato ordinario e trova, altresì, in esso un limite, nel senso che, in sede di ottemperanza, non può attribuirsi un diritto ulteriore rispetto a quello risultante dall'esatta esecuzione del giudicato civile. In particolare, il g.a. non può procedere all'integrazione del giudicato del g.o. né alla risoluzione (con spendita, quindi, di un ulteriore segmento di potere giurisdizionale di cognizione) di questioni giuridiche non risolte dal giudice ordinario. Qualora, infatti, il giudice amministrativo procedesse in tal senso, finirebbe per sconfinare nella giurisdizione del giudice ordinario, venendo ad accertare la consistenza di diritti che appartengono alla cognizione di quest'ultimo (in tal senso, TAR Lombardia, Milano, Sez. III, sentenza n. 1645/2018). Ne consegue che, se la pretesa del ricorrente non costituisce mera esecuzione del giudicato del giudice civile, il ricorso per ottemperanza deve essere dichiarato inammissibile, spettando la relativa cognizione al giudice ordinario.

recepite, sia pur implicitamente, nel Testo costituzionale.

In pratica, nel caso in esame, il giudice ordinario avrebbe, di fatto, un ruolo del tutto marginale, se non inutile, ai fini della tutela della parte lesa.

Sarebbe, così, svilito il principio alla base della giurisdizione esclusiva, ovvero quello di concentrazione delle tutele che, sotto un certo angolo visuale, nell'ambito in questione (silenzio-inadempimento), più che in altri, dovrebbe essere garantito.

Un'ulteriore problematicità consiste nel fatto che, in via generale, per ottenere l'esecuzione, attraverso il giudizio di ottemperanza, delle statuizioni del giudice ordinario è necessario attendere che esse passino in giudicato, secondo quanto previsto dall'art. 114, c. 2, lett. c), c.p.a. Ciò priverebbe, nel caso di specie, sovente, di utilità lo stesso provvedimento tardivamente ottenuto. Sicché, la tutela giurisdizionale di diritti soggettivi, nell'ambito in questione, risulterebbe più lenta, farragginosa, dispendiosa e, dunque, spesso anche meno efficace per l'interessato rispetto a quella relativa agli interessi legittimi⁷⁶. E una simile conclusione appare, evidentemente, illogica e aberrante.

Quindi, la complessiva situazione di consistente disparità, sul piano processuale (con risvolti, pure, economici), parrebbe porsi in aperto conflitto con taluni principi e norme della Costituzione Repubblicana, in particolar modo con gli artt. 24, 25, 101, 111 e 113, Cost., nonché della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani (CEDU), specie gli artt. 6 e 13, e con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Carta di Nizza), letti in correlazione con i principi fondamentali costituzionali di uguaglianza, formale e sostanziale (art. 3, cc. 1 e 2, Cost.), e di solidarietà politica, economica e sociale (art. 2, c. 1, Cost.).

In tal modo, sarebbero vulnerati i principi di economia, semplificazione, speditezza, concentrazione processuale, efficienza, pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo; principi che trovano un loro riconoscimento anche negli artt. 1, 2 e 7, c. 7, c.p.a.

⁷⁶ Evidenzia F. Sciarretta, cit., p. 16, come l'effettività della tutela si realizza – dispone ora l'art. 7, c. 7, c.p.a. – attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela (degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi), che deve essere garantita facendo applicazione della specifica disciplina del processo amministrativo. Se si fa riferimento alla concezione evoluta di giurisdizione, la distinzione tra giurisdizione esclusiva e quella di legittimità sembra scolorire in ragione del rispettivo contenuto in termini di azioni esperibili e di poteri cognitori, istruttori, e decisorii. In entrambe le sedi giurisdizionali, possono essere proposte le medesime domande ed essere richiesti gli stessi provvedimenti giudiziali. Nessuna differenza vi è riguardo ai mezzi istruttori dei quali il giudice si può avvalere.

Non va sottaciuto, poi, che le fasi e azioni processuali indicate (accertamento e condanna) appaiono della medesima indole, in quanto propedeutiche e orientate allo stesso fine, ossia a consentire l'ottenimento, da parte dell'interessato, di un provvedimento amministrativo espresso, in *qualunque fattispecie o ambito in cui essi si inseriscono*.

E, del resto, pure l'attuazione o esecuzione coattiva, tramite un commissario *ad acta*, dell'ordine giudiziale di provvedere ha la stessa natura e finalità, nonché analoghe modalità di estrinsecazione, sia nel quadro del rito azionato *ex artt. 31 e 117 c.p.a.*, sia nell'ambito di quello attivato *ex artt. 112 e ss. c.p.a.*

Sostenere l'inammissibilità del ricorso sul silenzio-inadempimento e la necessità di uno sdoppiamento del mero accertamento e delle ulteriori fasi di condanna e di esecuzione dinanzi a due ordini giurisdizionali differenti, nell'ipotesi in rilievo, come soluzione costituzionalmente obbligata, significherebbe assecondare un'interpretazione che si pone, tutt'al più, solo formalmente e, al limite, solo letteralmente in aderenza con l'art. 103, c. 1, Cost.

Una simile opzione ermeneutica sembra collocarsi, oltre che in antitesi con i principi e le plurime norme costituzionali prima elencate, in stridente contrasto con il diritto dell'Unione europea, che impone di marginalizzare, se non ignorare, nei diversi istituti, gli aspetti privi di qualsivoglia carattere o ricaduta sostanziali. Ciò, considerando, soprattutto, la circostanza che il soddisfacimento concreto del diritto dell'interessato, in caso di comportamento ulteriormente ostruzionistico ovvero di mancata collaborazione da parte della P.A., resterebbe realizzato attraverso l'intervento del giudice amministrativo (e/o, per esso, del suo commissario), nel rispetto del sistema binario di tutela nei confronti della P.A., proiezione del principio della divisione dei poteri.

Ove, poi, si reputasse impraticabile l'esperimento di qualsiasi azione processuale per ottenere un provvedimento espresso, non emesso al termine del procedimento, che sia lesivo di un diritto soggettivo (ossia, se si reputasse improponibile sia il rito *ex artt. 31 e 117 c.p.a.*, sia quello *ex artt. 112 e ss. c.p.a.*), si registrerebbe un vero e proprio *vulnus* del sistema costituzionale di tutela giurisdizionale dei diritti nei confronti delle pubbliche amministrazioni.

Tale prospettiva si porrebbe in aperto contrasto, in primo luogo, con i valori costituzionali di cui agli artt. 1, 2 e 3, Cost., con gli ulteriori principi costituzionali e, su tutti, quelli rappresentati dagli artt. 24, 25, 101, 103, 111 e 113, nonché con plurimi principi

sovrnazionali ed internazionali.

6. Conclusioni.

La questione che, più da vicino, tocca il tema del silenzio non significativo attiene ai criteri per individuare le materie di giurisdizione esclusiva. Allo stato attuale appare improbabile una revisione costituzionale che possa meglio chiarire la portata e i margini a disposizione del legislatore ordinario per delimitarne gli ambiti.

In realtà, il rispetto dei suindicati artt. 24, 25, 101, 103, 111 e 113, Cost., letti in correlazione con l'art. 3 Cost., imporrebbe di eliminare le promiscuità ed ambiguità insite nell'attuale assetto normativo.

Tuttavia, sul piano teorico, non pare corretta la soluzione di ridurre drasticamente le materie (attualmente) rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, limitando gli ambiti oggettivi a quelli che presentano, in maniera più estrema e radicale, i caratteri individuati dalla giurisprudenza costituzionale. E ciò sia che si realizzi mediante un intervento correttivo del legislatore, sia attraverso una declaratoria di incostituzionalità di più norme da parte della Consulta, chiamata in causa.

Non sembrano, d'altra parte, impeccabili e sempre coerenti ed univoche le posizioni assunte dalla Corte costituzionale, nelle varie decisioni adottate in merito, a partire dalla sentenza n. 204/2004.

Dal ragionamento seguito dal giudice delle leggi e da quello amministrativo, nelle diverse pronunce in merito, infatti, parrebbe desumersi che il silenzio-inadempimento costituisca un ambito proteiforme, il quale mal si attaglia ad essere assoggettato alla giurisdizione amministrativa esclusiva.

Di conseguenza, potrebbe delinearsi la prospettiva che si pervenga ad estraniare, almeno in parte, dalle relative materie, l'ambito in esame; soluzione, questa, che, per quanto illustrato, comporterebbe pesanti conseguenze per una piena tutela giurisdizionale dei cittadini e, più in generale, dei soggetti privati e pubblici incisi dall'azione amministrativa o dall'inerzia della P.A.⁷⁷.

⁷⁷ Va segnalato, a riguardo, il *favor legis* degli ultimi tempi verso il rafforzamento e la valorizzazione dei meccanismi di sostituzione, in via amministrativa, dei soggetti o degli organi inerti o morosi. In particolare,

Va considerato, infatti, che non si potrebbe mai generalizzare l'operatività degli istituti del silenzio significativo e della s.c.i.a. a tutte le possibili ipotesi di attività vincolate della P.A., in quanto vi sono molteplici procedimenti amministrativi che devono imprescindibilmente concludersi con provvedimenti formali espressi.

Una simile constatazione dovrebbe spingere verso un orientamento più moderato e duttile, preservando la continuità dell'ordinamento e in ossequio ad una diversa *ratio* insita nelle disposizioni costituzionali involgenti, più o meno direttamente (sul piano interno), la difesa nei confronti della P.A. (artt. 24, 25, 101, 103, 111 e 113, Cost.) e, comunque, all'insegna del principio di *eccezionalità* della giurisdizione esclusiva (art. 103, c. 1, Cost.) e di uguaglianza (art. 3, Cost.), con tutti i corollari che ne discendono.

In quest'ultima ipotesi, in linea con le ragioni storiche per cui tale giurisdizione è stata concepita, nonché in armonia con l'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa, potrebbero essere, al più, ricalibrate alcune disposizioni di legge vigenti, senza smantellare o stravolgere l'attuale assetto e, comunque, in ossequio ai criteri di ragionevolezza, logica e proporzionalità.

In definitiva, la specifica tutela avverso il silenzio, così come disciplinata ora dagli artt. 31 e 117, c.p.a., alla luce di una visione complessiva e comparativa di tutti i valori e principi ordinamentali, dovrebbe involgere ogni ambito in cui la legge preveda la formazione del silenzio non significativo.

In tal senso, essa dovrebbe coprire, con analoghe modalità, incombenze, garanzie ed effetti i casi in cui l'inerzia della P.A. provochi sia lesioni di interessi legittimi sia di diritti soggettivi.

con il d.l. n. 5/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 35/2012, è stato coniato l'istituto della c.d. sostituzione interna, la cui disciplina è recata dai cc. 9-bis, 9-ter e 9-quater dell'art. 2 della l. n. 241/1990, come novellati, da ultimo, dal d.l. n. 77/2021, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 108/2021.

Tale istituto presenta i vantaggi di poter pervenire, senza particolari formalità e oneri economici, nonché in tempi brevi, al medesimo risultato cui è preordinato il rito *ex* artt. 31 e 117 c.p.a.

Resta il fatto, però, che il grado di coattività dello strumento attivato non è identico, poiché l'ordine dell'autorità giudiziaria di provvedere entro un determinato termine e l'eventuale azionamento di un commissario *ad acta* sul fronte processuale garantiscono la sicurezza assoluta circa l'ottenimento del provvedimento, che, nella sostituzione interna, non raggiunge la medesima intensità. A riguardo, in dottrina, v. S. Tarullo, *Il meccanismo di sostituzione interna per la conclusione dei procedimenti amministrativi introdotto dal d.l. semplificazione n. 5/2012. Notazioni a prima lettura*, in *Giustizia amministrativa*, n. 2/2012; A. Colavecchio, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, cit., p. 195 ss.; S. Villamena, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela. Profili organizzativi e sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2020. Per una breve analisi dell'attuale disciplina, si rinvia a A. Colavecchio e S. Pignataro, *L'obbligo di provvedere e i termini per la conclusione del procedimento*, in A. Giordano (a cura di), *Il procedimento amministrativo: tra regole e responsabilità*, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2021, pp. 68-71.

Al di là di possibili interventi correttivi del legislatore o della Corte costituzionale, anche a legislazione inalterata, non sembrano affatto incontrovertibili le forti resistenze frapposte al riconoscimento, nella fattispecie del silenzio-inadempimento, di un'ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, che fosse adito *ex artt. 31, 117 e 133, c. 1, lett. a), n. 3), c.p.a.*, non dissimile dalle altre.

Queste ultime norme paiono consentire l'attivazione di un rimedio giurisdizionale tipico per arginare le (possibili) ipotesi di inerzia della P.A. rispetto ad un obbligo di provvedere in modo espresso e in tempi certi; fattispecie comunque *circoscritte*, sebbene in maniera *meno marcata di altre* e sia pur indirettamente, dalla legge.

Ovviamente, il ragionamento seguito finora non può avere valore assoluto e categorico, dovendo la cognizione del giudice amministrativo arrestarsi laddove l'istanza inevasa abbia ad oggetto una materia attribuita, *ex lege ed expressis verbis*, alla giurisdizione di altra autorità giudiziaria⁷⁸.

Abstract: Il presente saggio approfondisce due aspetti problematici concernenti la tutela giurisdizionale avverso il silenzio-inadempimento. Il primo riguarda il riferimento alle «particolari materie» (art. 103, c. 1, Cost.) che consentono l'affidamento, da parte del legislatore ordinario, di determinate controversie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Il secondo, strettamente connesso al primo, riguarda la limitazione, affermata dalla giurisprudenza pressoché incontrastata e dalla dottrina nettamente dominante, della tutela nei confronti della P.A. delle situazioni giuridico-soggettive alle posizioni di interesse legittimo, ai fini dell'azionabilità del rito sul silenzio non significativo (artt. 31, 117 e 133, c. 1, lett. a), n. 3), c.p.a.), e le relative implicazioni.

Abstract: This essay explores two problematic aspects concerning the judicial protection against silence-nonexecution. The first refers to the «specific matters» (art. 103, Constitution) which allow the legislative entrustment of certain controversies to the exclusive jurisdiction of the administrative judge. The second, closely connected to the first, concerns the limitation, affirmed by the almost unchallenged jurisprudence and by the dominant doctrine of the protection against the Public Administration of the juridical-subjective positions of legitimate interest, for the purpose of activating the rite on the non

⁷⁸ Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, sentenza n. 987/2016; TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, sentenza n. 24/2012.

significant silence (art. 31, 117 and 133, Code of administrative trial) and its related implications.

Parole chiave: Rito sul silenzio-inadempimento – giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – particolari materie – provvedimenti amministrativi vincolati – posizioni giuridico-soggettive tutelabili.

Key words: Rite on the non significant silence – exclusive jurisdiction of the administrative judge – specific matters – bonded administrative deeds – protectable juridical-subjective positions.