

Pubblicato su *Foro amm. TAR 2004, f. 5, 1618

Interessi pretensivi e oggetto del giudizio sul silenzio rifiuto: i confini tra processo e procedimento

di

Giovanni Maria di Lieto

1) Nella disciplina generale sul processo cautelare introdotta dall'art. 3 della L. n. 205/2000 (legge di riforma del processo amministrativo), il nuovo sistema abbandona il meccanismo, tipico della visione impugnatoria tradizionale, consistente nella sospensione degli effetti dell'atto, [1] per delineare una misura di contenuto atipico, modellata sul caso concreto, caratterizzata unicamente dalla idoneità ad assicurare interinalmente gli effetti della futura decisione sul ricorso (c.d. tutela d'urgenza innominata).

Si tratta, in sostanza, della trasposizione nel processo amministrativo dell'istituto di carattere generale in tema di misure cautelari previsto dall'art. 700 c.p.c. [2]

Il contenuto della misura cautelare si modella in rapporto al risultato da raggiungere, la tutela cautelare diventa *additiva* o *positiva* e si concreta in un provvedimento più incisivo di quanto non sia la semplice sospensiva. [3]

In coerenza, la norma espressamente consente l'adozione della "misura cautelare", ricorrendone i presupposti, con riferimento sia ad un atto impugnato, sia ad un comportamento inerte della P. A.

In questa prospettiva, non ha più senso distinguere, in sede cautelare, tra contenuto "positivo" o "negativo" dell'atto sottoposto alla verifica di legittimità.

La vecchia configurazione legislativa della tutela cautelare risultava inadeguata nel giudizio, a tutela di interessi legittimi, avente ad oggetto l'annullamento di dinieghi o comportamenti inerti della Pubblica Amministrazione.

Invero, la sospensione di un provvedimento negativo o del silenzio rifiuto non determina alcun beneficio per il ricorrente (tranne i limitati casi in cui la sospensione comporti un effetto ripristinatorio automatico per la soddisfazione dell'interesse pretensivo: ad es., ammissione con riserva ai concorsi), [4] il

pregiudizio materiale non potendo essere eliminato dalla sospensione degli effetti del provvedimento, ma da un diverso esito del procedimento amministrativo (la sospensione di un diniego di autorizzazione non equivale al rilascio dell'autorizzazione richiesta).

L'art. 3 della L. n. 205/2000, da un lato opta per l'atipicità dell'intervento del Giudice della cautela, dall'altro chiarisce i rapporti tra tutela giurisdizionale e attività di amministrazione attiva, in relazione ai provvedimenti negativi, al "silenzio" della P. A. e all'interesse pretensivo fatto valere in giudizio dal privato (per interesse pretensivo si intende quello del privato a che la P. A. emani un provvedimento ampliativo della propria sfera giuridica).

Il legislatore non si astiene dalla individuazione di confini determinati entro i quali l'esercizio del potere cautelare può essere consentito al Giudice.

Invero, la norma richiede (al di là della "atipicità" della misura) che all'evidenza del diritto faccia riscontro la irreparabilità del pregiudizio ("durante il tempo necessario a giungere ad una decisione sul ricorso"); che le misure adottate siano le "più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso".

Queste condizioni limitano l'atipicità e confermano il necessario rapporto di strumentalità del processo cautelare amministrativo rispetto al giudizio di merito, la tutela cautelare non potendo avere funzione anticipatoria e sostituirsi alla decisione di merito, così diventando esaustiva della tutela giurisdizionale (le "misure cautelari" non devono rappresentare una forma di tutela sommaria). [5] Nella configurazione fornita dall'art. 3 della L. n. 205/2000, la "misura cautelare" si mantiene strumento con funzione conservativa, restando precluso al Giudice di emanare personalmente il provvedimento ampliativo richiesto, o di ordinare alla P. A. di farlo. [6]

A conferma di questa tesi, sembra rilevante il disposto dell'art. 26, co. 4 e co. 5, della L. n. 1034/1971 (come modif. da art. 9, co. 1 e co. 2, L. n. 205/2000), in forza del quale il Giudice, ravvisata la manifesta fondatezza del ricorso, già in sede camerale può adottare la decisione semplificata nel merito, così realizzando prontamente l'interesse leso (con ciò il legislatore ribadisce che la

definizione della controversia deve avvenire nella sede appropriata, che è quella della decisione di merito).

Ciò non vuol dire che non possa legittimamente rientrare nei poteri del Giudice amministrativo l'emanazione di ordinanze di sospensione c.d. propulsive, purché restino fermi i confini tra processo e procedimento e definiti i limiti di azione riservati al Giudice, che non potrà sconfinare in ambiti riservati in via esclusiva all'Amministrazione.

Se nella categoria delle ordinanze c.d. propulsive si ricomprendono quelle che sollecitano una riedizione del potere da parte della P. A., alla quale il Giudice impone di fornire risposta alle pretese del ricorrente (in ordine alle quali si è formato il silenzio rifiuto), di riesaminare il provvedimento alla luce di profili trascurati ed evidenziati con il gravame (vizi di natura procedimentale e difetto di motivazione) o di doglianze ritenute fondate ad un primo esame, eventualmente ripetendo l'istruttoria (c.d. tecnica del *remand*), non vi è dubbio che tali pronunce sono ammissibili e contribuiscono alla effettività della tutela giurisdizionale (che è il fine specifico perseguito dalle norme di riforma della tutela cautelare contenute nell'art. 3 della L. n. 205/2000).

Attraverso tale categoria di pronunce cautelari, il Giudice non opera in sostituzione dell'Amministrazione, che resta libera (nel rispetto delle risultanze della nuova attività impostata dal Giudice) di chiarire il provvedimento impugnato, sia in senso favorevole che contrario agli interessi del ricorrente (la pronuncia cautelare, pur lasciando impregiudicato il contenuto del provvedimento, impone all'Amministrazione di riprendere in esame l'interesse del ricorrente).

Diverso è il caso delle ordinanze c.d. propulsive – sostitutive, la cui puntuale esecuzione determina l'attribuzione immediata del bene della vita, oggetto della pretesa dedotta in giudizio.

Si tratta di pronunce che definiscono direttamente il giudizio e l'assetto di interessi, in ambiti riservati dalla legge alla discrezionalità amministrativa, imponendo alla P. A. scelte o comportamenti incompatibili con gli effetti interinali tipici della misura, della cui ammissibilità è lecito dubitare.

Laddove le censure rivolte al provvedimento impugnato attengano a profili di illegittimità che (quando ritenuti fondati con la sentenza di merito) non consentirebbero il conseguimento automatico del bene della vita per il cui soddisfacimento il giudizio è stato promosso, sarebbe inammissibile la sostituzione del Giudice all'Amministrazione, la cui valutazione discrezionale resta infungibile (tranne, naturalmente, i casi di attività vincolata o scarsamente discrezionale). Eliminati i vizi ritenuti sussistenti dal Giudice, sarà comunque l'Amministrazione a definire il rapporto. [7]

Questa interpretazione inoltre evita che (per questo tipo di interessi) il ricorrente possa conseguire, in sede cautelare, maggiori vantaggi rispetto a quelli ottenibili con la sentenza di merito, che in ipotesi potrebbe essere negativa (con il rischio che si producano effetti irreversibili prima della decisione sul ricorso). [8]

In conclusione, persistendo l'operatività del divieto di interferenza, la tutela cautelare può considerarsi (al di fuori del processo) fattore di impulso per indirizzare l'Amministrazione verso un corretto esercizio della scelta discrezionale.

2) Riguardo all'oggetto del giudizio sul silenzio rifiuto e ai poteri decisorii assegnati al Giudice, la giurisprudenza formatasi prima dell'entrata in vigore dell'art. 21 *bis* della L. n. 1034/71 (introdotto dall'art. 2, co. 1, della L. n. 205/2000) sembrava evolvere nel senso della trasformazione del giudizio da impugnatorio in giudizio recante contenuto di accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale.

Il giudizio sulla illegittimità del silenzio rifiuto, esteso all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale, superava la tesi che l'accertamento dell'obbligo di provvedere della P.A. avrebbe avuto carattere preliminare e procedimentale, con esclusione della possibilità per il Giudice di indagare sulla fondatezza o meno della pretesa. [9]

Peraltro, le pronunce giurisprudenziali che estendevano l'ambito della cognizione del Giudice si riferivano prevalentemente a giudizi riguardanti un'attività amministrativa vincolata, o modalità vincolate dell'attività amministrativa; con riferimento a profili discrezionali, la scelta dei criteri

secondo cui provvedere appariva riservata all'autorità amministrativa, il Giudice non potendo indebitamente sostituirsi all'Amministrazione.

L'art. 21 *bis* della L. n. 1034/71 (introdotto dall'art. 2, co. 1, della L. n. 205/2000) disciplina il processo amministrativo nei confronti del silenzio rifiuto, introducendo un rito più celere di quello ordinario.

La norma non chiarisce quale debba essere il contenuto dell'ordine di provvedere, rivolto dal Giudice all'Amministrazione, limitandosi ad attribuire al G. A. il potere di ordinare all'Amministrazione "di provvedere di norma entro un termine non superiore a trenta giorni".

Resta da chiarire: se il ricorrente possa far valere soltanto la posizione giuridica procedimentale (strumentale in rapporto all'azione amministrativa), piuttosto che la posizione giuridica finale, teleologicamente orientata all'ottenimento del provvedimento favorevole dell'Amministrazione; se, nell'ambito della generalità delle controversie sottoposte alla sua cognizione, il Giudice amministrativo possa conoscere anche del merito, pronunciando anche sul rapporto, senza i vincoli del giudizio di legittimità; quali siano i poteri del Giudice nel caso di silenzio su attività vincolata della P. A. [10]

L'Adunanza Plenaria, chiamata a pronunciarsi sulla questione se la cognizione del Giudice amministrativo sia limitata all'accertamento della illegittimità dell'inerzia dell'Amministrazione, ovvero si estenda all'esame della fondatezza della pretesa sostanziale del privato, ha stabilito, nella fondamentale sentenza n. 1/2002, depositata il 9/1/2002, i seguenti principi:

a) "l'art. 21 *bis* identifica l'oggetto del ricorso nel silenzio (co. 1), senza fare alcun riferimento alla pretesa sostanziale del ricorrente" e, pertanto, "se ne deve dedurre che il legislatore ha inteso circoscrivere il giudizio alla inattività dell'amministrazione"; [11]

b) il giudizio sul silenzio "si collega al dovere delle amministrazioni pubbliche di concludere il procedimento mediante l'adozione di un provvedimento espresso nei casi in cui esso consegua obbligatoriamente ad un'istanza ovvero debba essere iniziato d'ufficio, come prescrive l'art. 2, co. 2, della legge 241/90";

c) "la scelta operata dal legislatore si allinea al principio generale che assegna la cura dell'interesse pubblico all'amministrazione e al giudice amministrativo,

nelle aree in cui l'amministrazione è titolare di potestà pubbliche, il solo controllo sulla legittimità dell'esercizio della potestà. Questo schema viene superato mediante l'attribuzione al giudice del potere di riformare l'atto o sostituirlo in via diretta e immediata, in sede di accoglimento del ricorso (art. 26, co. II, della legge 1034/71). Tuttavia, proprio perché derogativi del principio predetto, i casi di ingerenza del giudice nella sfera dell'attività pubblicistica dell'amministrazione sono previsti da esplicite norme autorizzative (art. 6, co. II e art. 7, commi I e IV, della legge 1034/71)".

d) il potere di mero accertamento dell'inadempimento dell'obbligo di provvedere si profila anche con riferimento ai casi di attività vincolata della Pubblica Amministrazione, in quanto il legislatore ha inteso definire "una disciplina unica e differenziata, valida in tutti i casi in cui l'amministrazione si sottragga al dovere di adottare un atto autoritativo esplicito. Sotto questo profilo sono irrilevanti i presupposti di fatto del provvedimento; è determinante che il silenzio riguardi l'esercizio di una potestà amministrativa e che la posizione del privato si configuri come un interesse legittimo".

Non v'è dubbio che la posizione tipica della quale il privato chiede tutela a fronte dell'inerzia dell'Amministrazione, quand'anche riferita all'obbligo della stessa di concludere il procedimento, ha consistenza di interesse legittimo.

Il privato è titolare di un interesse legittimo e non di un diritto soggettivo all'osservanza dell'art. 2, L. n. 241/90 (obbligo per la P. A. di concludere il procedimento), disposizione dettata con riguardo diretto e immediato all'attività dell'Amministrazione.

La prospettiva non muta laddove sia configurabile in capo alla P. A. un dovere di provvedere in conformità alle richieste dell'interessato, senza alcun margine di discrezionalità (attività vincolata della P. A.).

Nella diversa ipotesi in cui la pretesa dell'interessato assuma consistenza di diritto soggettivo, e dunque non sia subordinata all'adozione di un provvedimento costitutivo da parte dell'Amministrazione, l'inerzia potrà essere contestata indipendentemente dalla sequenza di formazione del silenzio rifiuto. Nelle materie di giurisdizione esclusiva, anzi, si ritiene inammissibile

l'impugnativa del silenzio rifiuto, proprio in quanto la posizione soggettiva dedotta in giudizio ha consistenza di diritto soggettivo.

La giurisprudenza costantemente esclude la proponibilità di un'azione di accertamento a tutela di interessi legittimi e, più in generale, in tutti i casi in cui sia possibile l'impugnazione di un provvedimento: la contestazione della legittimità di un provvedimento amministrativo può essere svolta solo attraverso un'azione costitutiva (ossia attraverso l'impugnazione dell'atto) e non attraverso un'azione di accertamento.

Pertanto, se si riconosce al giudice investito dell'impugnativa del c.d. silenzio rifiuto il potere di pronunciarsi, oltre che sulla illegittimità della omissione, anche sulla fondatezza della pretesa del ricorrente, si sconfinava nell'ambito dell'azione di accertamento, improponibile a tutela di interessi legittimi.

Coerentemente, secondo l'Adunanza Plenaria, il Giudice non si sostituisce all'Amministrazione, ma accerta genericamente un obbligo di provvedere a carico della P.A. rimasta inerte. [12]

In conclusione, posto che il ricorso contro il silenzio rifiuto *ex art. 21 bis* cit. instaura un giudizio di accertamento, volto a far dichiarare dal Giudice amministrativo l'esistenza per la P. A. di un obbligo di provvedere, il Giudice dovrà limitarsi a statuire esclusivamente sulla esistenza e sulla violazione dell'obbligo di provvedere, senza poter giudicare sulla fondatezza della domanda.

Giovanni Maria di Lieto

[1] La prassi aveva già proceduto ad adattamenti, modellando il contenuto della misura cautelare così da conformarlo alla varietà di forme che andavano assumendo i rapporti tra cittadino e amministrazione (sul punto, F. G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazione del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività dei tribunali amministrativi regionali*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 253 ss.; M. A. SANDULLI, *La giustizia cautelare sugli interessi legittimi "apre" all'art. 700 c.p.c.?*, in *Giust. civ.*, 1998, II, 235).

E' tuttavia da ricordare che la stessa Corte costituzionale aveva posto freni alla espansione della tutela cautelare nel giudizio amministrativo: v., con specifico riferimento ai provvedimenti negativi, l'ord. 8 – 22 aprile 1991, n. 171 (annotata criticamente da R. VILLATA, *La Corte costituzionale frena bruscamente la tendenza ad ampliare la tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 794).

Qualifica "intollerabilmente asfittica" la limitazione alla sola sospensiva della tutela cautelare nel processo amministrativo A. ROMANO, *Tutela cautelare nel processo amministrativo e giurisdizione di merito*, in *Foro it.*, 1985, I, 2491 ss.

[2] A tale identità di formule normative non corrisponde, peraltro, un'identità sostanziale delle misure cautelari rispettivamente contemplate e disciplinate dal riscritto art. 21, L. T.A.R., e dall'art. 700 c.p.c.

Quest'ultimo, infatti, pone una norma di chiusura del sistema cautelare proprio del processo civile, consentendo al giudice ordinario di adottare misure cautelari atipiche, ma pur sempre residuali rispetto a quelle tipiche, previste e disciplinate nel contenuto e negli effetti da altre disposizioni volte a delineare il panorama cautelare di quel sistema processuale: ne consegue che l'attivazione del rimedio ex art. 700 c.p.c. è processualmente subordinato alla non invocabilità delle altre misure cautelari tipiche, quali il sequestro, la denuncia di nuova opera o di danno temuto etc.

Diversamente, la misura cautelare disciplinata dal nuovo art. 21, L. T.A.R., pur presentando il carattere della atipicità, non assume, invece, il connotato della residualità, in quanto unica, ancorché dal contenuto non predeterminato, misura cautelare contemplata e regolamentata nel processo amministrativo (cfr. E. FOLLIERI, *Il nuovo giudizio cautelare: art. 3 L. 21 luglio 2000 n. 205*, in *Cons. Stato*, 2001, 481 ss.).

[3] G. GIOVANNINI, *Note di commento alla legge 21 luglio 2000, n. 205*, in www.giustizia-amministrativa.it, il quale, dopo aver osservato che il precedente impegno giurisprudenziale nella direzione del superamento degli stretti limiti del processo cautelare "quale giudizio meramente preordinato alla sospensione degli effetti dell'atto" si era sviluppato "mantenendo prevalentemente il provvedimento cautelare ancorato alla determinazione di sospensione dell'atto

impugnato e agendo sulla definizione degli effetti che dalla sospensione dovevano intendersi derivare”, sostiene che la “nuova norma elimina ... tutta la problematica, conferendo al giudice amministrativo un potere cautelare ben adattabile a qualsivoglia situazione”.

[4] Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 8 ottobre 1982, n. 17, in *Foro it.*, 1983, III, 41. L'Adunanza plenaria, pronunciandosi sulla possibilità di sospendere gli atti di diniego di ammissione agli esami di maturità, richiama la sentenza del Giudice delle leggi n. 8 del 1 febbraio 1982, osservando che “se la Corte costituzionale ha riconosciuto a questa funzione di conservazione della res integra la dignità della tutela costituzionale, se l'interesse al ricorso, secondo la nozione che si è venuta elaborando nell'ambito della giurisprudenza amministrativa, non si concreta unicamente nel risultato formale dell'annullamento dell'atto impugnato, ma include tra le sue componenti anche l'affidamento in ordine alle attività che la Amministrazione è tenuta o è facultata a svolgere e dalle quali potrà derivare il soddisfacimento dell'interesse sostanziale, sembra al collegio che la tutela cautelare sia da ammettere nella materia in esame e possa essere attuata appunto mediante l'ordinanza di sospensione del provvedimento impugnato, affinché l'Amministrazione, nel darle esecuzione, disponga l'ammissione del candidato all'esame di maturità con riserva, sino all'esito del ricorso o degli eventuali ulteriori provvedimenti”. In tal modo, sostiene la Plenaria, non si superano i limiti propri del giudizio cautelare posto che “l'ordinanza di sospensione opera sull'effetto preclusivo del provvedimento di non ammissione e per conseguenza consente l'ammissione condizionata del candidato all'esame, in via provvisoria; essa serve ad evitare che il tempo occorrente per il processo vanifichi la tutela giurisdizionale prevista dagli artt. 113 e 24 Cost., e nell'ambito del rapporto processuale esaurisce i suoi effetti, ma non sostituisce le valutazioni riservate al consiglio di classe, la cui funzione rimane integra”.

[5] Cfr. A. TRAVI, *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1997, 174 ss., secondo cui “la tutela cautelare, anche nel processo amministrativo, si giustifica per la sua strumentalità: lo scopo della tutela è quello di determinare un assetto interinale, tale da evitare che l'interesse di una parte possa essere gravemente

o irreparabilmente compromesso dalla natura del giudizio. L'interinalità di questo assetto comporta la necessità che esso sia provvisorio e reversibile: esorbita da qualsiasi logica di una tutela cautelare la produzione di effetti giuridici definitivi, perché altrimenti verrebbe superata la necessità del giudizio di merito. L'ordinanza cautelare che comporti effetti giuridici definitivi usurpa uno spazio riservato alla sentenza; assume, per lo meno, i caratteri del provvedimento sommario (ma la tutela sommaria è ben altra cosa rispetto alla tutela cautelare)".

[6] Cfr. A. TRAVI, *Sospensione del provvedimento impugnato (ricorso giurisdizionale amministrativo e ricorso amministrativo)*, in *Digesto pubbl.*, Torino, 1999, vol. XIV, 377, secondo il quale "anche nel caso della cosiddetta sospensione di provvedimenti negativi il giudice amministrativo non può prescindere dal quadro normativo della materia, né può prescindere dall'oggetto del giudizio. E' in gioco una questione di rapporti fra <<poteri>>, per il profilo assolutamente generale, secondo cui è precluso al giudice di anticipare valutazioni discrezionali che residuerebbero all'Amministrazione anche dopo la sentenza; ma soprattutto è in gioco la coerenza della misura cautelare con la <<strumentalità>> propria di ogni tutela cautelare".

Secondo L. BERTONAZZI, *Brevi riflessioni sulla tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi e dei comportamenti omissivi della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 1222 ss., anche nella fase dell'esecuzione dell'ordinanza cautelare, il giudice incontra "taluni limiti e restrizioni, imposti dal principio della separazione tra amministrazione e giurisdizione (intimamente connesso a quello per cui il giudice non esercita la discrezionalità amministrativa che è istituzionalmente riservata all'Amministrazione). Anzi, la prassi che vede le ordinanze cautelari normalmente prive di una motivazione sufficiente e la delibazione necessariamente sommaria del profilo cautelare della lite, impongono al giudice dell'esecuzione della <<sospensiva>> (e al commissario ad acta all'uopo nominato) di provvedere in via sostitutiva (e, beninteso, temporanea e interinale) soltanto laddove il provvedimento negativo impugnato sia espressione di un potere integralmente vincolato dall'ordinamento" "ovvero

laddove la discrezionalità amministrativa sia stata <<consumata>> nello svolgimento dell'istruttoria procedimentale".

[7] Secondo R. GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del "remand" e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. proc. amm.*, 4/2002, "nulla esclude, tuttavia, che, a seguito dell'ordinanza propulsiva, l'Amministrazione rivaluti e riveda in senso pienamente soddisfacente per l'amministrato-ricorrente il proprio precedente operato, in specie adottando l'atto favorevole invano invocato in prima battuta, senza tuttavia mostrare di farlo in quanto tenuta a dare esecuzione alla misura cautelare, ma nel pieno e consapevole esercizio, eventualmente solo in modo indiretto stimolato dalle argomentazioni sviluppate nella parte motiva dell'ordinanza interinale, della propria potestà di autotutela decisoria spontanea. Ferma restando la necessità di verificare in concreto che il nuovo provvedimento pienamente soddisfacente sia stato effettivamente adottato dall'Amministrazione non già in esecuzione della cautela, ma con la acquisita consapevolezza di ovviare all'illegittimità commessa e di riesercitare, dunque, ex novo ed autonomamente il proprio potere".

[8] Cfr. A. TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 357, il quale osserva che "il principio di strumentalità impone di escludere che attraverso l'ordinanza cautelare possano attribuirsi utilità maggiori di quelle ipotizzabili in caso di esito vittorioso del ricorso, altrimenti il giudizio cautelare diventa una cellula impazzita del processo amministrativo, dove tutto risulta consentito indipendentemente dall'oggetto del giudizio e dai poteri del giudice rispetto al ricorso".

[9] Cfr. F. G. SCOCA, *Il silenzio della Pubblica Amministrazione*, Milano, 1971, 294, che ricostruisce il processo amministrativo come processo sull'atto.

[10] Secondo B. SASSANI, *Il regime del silenzio e l'esecuzione della sentenza*, in *Il processo davanti al giudice amministrativo*, a cura di B. Sassani e R. Villata, Torino, 2001, 296 s., "generalmente il ricorso contro il silenzio cumula in sé due momenti: da un lato esso esprime "il diritto a conoscere", il diritto cioè ad una risposta negativa controllabile (*petitum* c.d. immediato, per parlare l'idioma dei processualciviltisti) vi si associa inoltre l'interesse (prevalentemente, ma non

necessariamente, di tipo pretensivo) al bene della vita (strumentale o finale che esso sia) non conseguibile se non in virtù di positive determinazioni del titolare del potere pubblico (*petitum* c.d. mediato, nel medesimo idioma)".

[11] *Contra*, G. ABBAMONTE - R. LASCHENA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 2001, 248 (anche con riferimento al problema del silenzio), secondo i quali "l'oggetto del giudizio va individuato, cioè, con riferimento ai vari motivi di ricorso dedotti e va, quindi, identificato nella *pretesa* fatta valere dal ricorrente: *pretesa* che più esattamente si identifica, anche utilizzando la terminologia dell'art. 23 L. 1034/1971, nella istanza diretta ad ottenere una pronuncia sulle *questioni* proposte nei *motivi* di ricorso, che costituiscono altrettante *causae petendi*: istanza che non trova una risposta sufficiente nella eliminazione dell'atto, ma che richiede una pronuncia sulla fondatezza dei vari motivi in funzione del successivo regolamento di interessi da parte della P. A. o in sede di giudizio di ottemperanza". Tesi analoga è sostenuta da L. TARANTINO, *Giudizio amministrativo e silenzio della pubblica amministrazione*, in *Il nuovo processo amministrativo*, a cura di F. CARINGELLA - M. PROTTO, Milano, 2001, 92, secondo cui "la risposta, in assenza di un qualche riferimento letterale da parte dell'art. 21 bis, va data sulla scorta dei principi generali che dominano il processo amministrativo. Quest'ultimo è imperniato sul principio della domanda, in base al quale il giudice non può di sua propria iniziativa procedere (*ne procedeat iudex ex officio*) né può, allo stesso modo, esorbitare dai limiti della domanda di parte (*ne eat iudex ultra vel extra petita partium*). Queste coordinate sono utili per illuminare il profilo relativo alla disponibilità della situazione sostanziale, la cui affermazione coincide con l'oggetto del giudizio".

[12] *Contra*, A. LAMBERTI, *Il ricorso avverso il silenzio*, in *Verso il nuovo processo amministrativo*, a cura di V. Cerulli Irelli, Torino, 2000, 243, secondo il quale “l’orientamento sostanziale non può non essere condiviso sia perché non sarebbe utile, nel caso di infondatezza della domanda sostanziale, imporre all’Amministrazione l’obbligo di pronunciarsi espressamente sia, ancora, per la *produttività* che l’azione giudiziaria deve avere, per cui, accertata la illegittimità del silenzio rifiuto, il giudice deve indicare all’amministrazione il contenuto dei suoi obblighi”.