

INCONTRO DI STUDIO SUL TEMA:

LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE TRA “GARANZIA” ED “EFFICIENZA”

PAOLO LAZZARA.

SEMPLIFICAZIONE E RISULTATO NEI PROCEDIMENTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE (¹).

I

GARANZIA E RISULTATO: UNA CONTRAPPOSIZIONE INSUPERABILE ?

Con le riforme amministrative degli anni novanta dello scorso secolo si è prospettato un nuovo orizzonte sistematico e di studio. Sin dall’approvazione della legge sul procedimento (l. 241/90), il dibattito dottrinale e giurisprudenziale ha rimarcato la valenza del **principio di «non aggravamento»** auspicando, con sempre maggiore insistenza, procedure impegnate verso il raggiungimento del **«risultato»** oltre che attente al doveroso rispetto delle forme (²).

Questa rinnovata esigenza di **«efficienza»** ed **«efficacia»** dell’azione amministrativa costituisce la **ratio fondamentale delle riforme sulla semplificazione** (³). Una proceduralizzazione **«eccessiva»** – si afferma – finisce per contraddire il principio del buon andamento nella misura in cui irrigidisce l’azione amministrativa e pregiudica i risultati legittimamente attesi dagli interessati (⁴).

La prospettiva più attuale di approfondimento ruota dunque attorno ad un vero e proprio **dilemma**: il **procedimento**, da una parte, **costituisce unica ed irrinunciabile modalità dell’esplicazione della funzione pubblica**, fondamentale momento di emersione

¹ Questo scritto è stato estratto dall’opera monografica PAOLO LAZZARA, *Procedimento e semplificazione. Il riparto dei compiti istruttori tra principio inquisitorio ed autoreponsabilità privata*, Roma, 2005.

² In chiave critica rispetto a questa evoluzione, E. CASSETTA, *La difficoltà di semplificare*, in *Dir. amm.*, 1998, 345 e ss.; l’A. evidenzia le diverse anime del procedimento: garantista, l’una, efficientista, l’altra; in un disegno che dovesse estremizzare le esigenze della semplificazione, aggiunge l’A., il procedimento diventerebbe una «via “scortata” verso il risultato finale» (p. 351); sul punto va altresì segnalato il lavoro monografico di F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell’attività amministrativa*, vol. I, *Profili critici e principi ricostruttivi*, Napoli, 2000; A. POLICE, *Amministrazione di “risultati” e processo amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 116. Per ulteriori riferimenti vedi ampiamente avanti.

³ A. ANDREANI, *Gli interessi pretensivi dinamici nel procedimento amministrativo*, cit., 332.

⁴ G. CORSO, *L’attività amministrativa*, Torino, 1999, 41.

degli interessi e luogo ideale di **partecipazione e contraddittorio** ⁽⁵⁾; esso stesso, d'altra parte, **esprime, non di rado**, il disvalore insito nelle **prassi inutilmente aggravate** della burocrazia pubblica.

I problemi più gravi si pongono nella misura in cui le **misure di semplificazione, le ambizioni al risultato**, contraddicono acquisizioni altrettanto **significative** ed importanti sul piano giuridico, costituzionale o istituzionale. Quando cioè la **prospettiva della semplificazione** non appare una **semplice modalità di svolgimento** di compiti amministrativi - **che rimangono invariati** - ma diventa un **sistema** per modificare **profondamente il ruolo della pubblica amministrazione**, la sua posizione in relazione alla **cura dell'interesse pubblico**. Le rinnovate istanze di **celerità e non aggravamento** non soltanto sembrano **colpire al cuore il fondamentale principio inquisitorio** e di **completezza** istruttoria ⁽⁶⁾ ma, più in generale, mettono in discussione - sul piano teorico - il valore funzionale e la «rilevanza» delle prescrizioni formali ⁽⁷⁾. In tal senso, spinge **l'antitesi logica tra le esigenze connesse alla difesa delle forme procedurali** ⁽⁸⁾ e quelle sottese alla «giusta attribuzione» dei beni della vita; tra l'idea di «efficacia» dell'azione amministrativa ⁽⁹⁾ ed i valori che sostengono il corretto esercizio della funzione ⁽¹⁰⁾; tra l'impellenza di ottenere «presto» il risultato «finale» ⁽¹¹⁾ ed un sistema di garanzie

⁵ Sul principio di imparzialità come metodo per l'adozione delle scelte amministrative, F. SATTA, *Imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., 4: «occorre stabilire attraverso quali metodi o sistemi meglio si realizzi l'obiettivo, in cui consiste l'imparzialità, di rendere comprensibili e ragionevoli le singole scelte».

⁶ Cfr. E. CARDI, *La manifestazione di interessi nel procedimento amministrativo*, I, *Lo schema teorico e le qualificazioni*, I, Rimini, 1983, 177, che avverte come il principio di completezza si sia affermato soprattutto nella prospettiva del sindacato sulla legittimità del provvedimento amministrativo; dall'esigenza per il giudice di conoscere i fatti su cui l'amministrazione ha deciso, si ricavava il principio di completezza nel procedimento.

⁷ Per un inquadramento generale in relazione alle diverse e contrapposte impostazioni sistematiche, M. OCCHIENA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 435: «più ci si accosta alla logica del risultato e più si propenderà per giudicare in modo elastico il mancato rispetto delle forme procedurali, ispirando la valutazione dell'agire amministrativo al criterio teleologico».

⁸ Sul punto CANNADA BARTOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950, 55: «la norma non è una mera forma, priva di contenuto, ma ha un contenuto, un interesse che l'ha ispirata e senza del quale riuscirebbe incomprensibile e, d'altra parte, il contenuto è esso stesso divenuto forma, in quanto, giuridicamente, non può pensarsi ad un interesse diverso da quello, secondo l'ordinamento «calato» nella forma»; B. G. MATTARELLA, *Le dieci ambiguità della legge n. 15 del 2005*, in *Giorn. dir. amm.*, 2005, 820: «tendo ad attribuire una certa importanza al rispetto delle forme e delle procedure, perché ricordo ciò che scrivevano un giurista tedesco dell'Ottocento, secondo il quale la forma è il nemico giurato della libertà (Jhering), e uno studioso inglese, suo contemporaneo, secondo il quale il diritto sostanziale si nasconde negli interstizi della procedura (Maine)».

⁹ Sul punto, ampiamente, R. WAHL - J. PIETZCKER, *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, 41, 1983, 151 e ss.. La dottrina tedesca non manca di evidenziare i rischi connessi all'accelerazione dell'iter procedimentale, in tema, cfr. F. HUFEN, *Fehler im Verwaltungsverfahren*, cit., 23: «Das Stichwort Beschleunigung des Verfahrens deutet gleichfalls auf Chancen und Gefahren»; M. MARTIN, *Heilung von Verfahrensfehlern im Verwaltungsverfahren*, Berlin, 2004, 15: «In dieser Entwicklung spiegelte sich das ständige Spannungsverhältnis zwischen einem verfahrensorientierten Denken und dem Grundsatz der Verwaltungseffizienz wieder».

¹⁰ Interessanti considerazioni si trovano in D. J. GALLIGAN, *La discrezionalità amministrativa*, (1986), traduz. it. curata da F. Innamorati, Milano, 1999, 252: «nel 1915 la *House of Lords* sembrava poco consapevole dell'idea che l'efficienza può ben trovarsi in conflitto con altre considerazioni di giustizia e di correttezza».

¹¹ Sull'amministrazione di risultato, cfr. da ultimo, L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit., 433 e 437; ID., *Costruzione del "futuro" delle decisioni e Giustizia nell'Amministrazione di risultato*, in *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, a cura di L. Iannotta, Torino, 2003, 6: «nella costruzione di siffatto modello occupano un ruolo centrale i diritti, intesi - in coerenza con la prospettiva del risultato - come cose, materiali o immateriali dovute, spettanti a persone singole e collettive e a comunità, in base ad un titolo giuridico, soprattutto corrispondente a

di tipo strumentale–partecipativo (¹²). L’una prospettiva impone il repentino raggiungimento dell’effetto considerato «giusto», anche a discapito dal percorso procedimentale; l’altra, al contrario, pretende il rispetto di un «formale» iter che, in ogni caso, protegga i valori partecipativi e strumentali (¹³).

In via di prima approssimazione, è facile dunque osservare come il sistema della legalità procedimentale appaia porsi in potenziale tensione con quello dell’efficienza e del risultato (¹⁴). Invero, nell’impostazione tradizionale, la definizione del procedimento è

valori o esigenze fondamentali», la ricostruzione non utilizza una prospettiva aziendalistica ma sottolinea piuttosto i diritti fondamentali e della persona. Si giunge a delineare una sistematica che non rinuncia alle esigenze del diritto e della giustizia recuperate, principalmente, attraverso un «costante e continuo contatto con la realtà dei luoghi, alla ricerca della identità della complessità». Si profila dunque un orizzonte, non soltanto suggestivo sul piano ideologico, ma dotato di portata operativa; sull’amministrazione di risultato cfr. altresì l’importante monografia di M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003. Fortemente critico della formula è S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, 941; l’A. evidenzia il rischio che la prospettiva del risultato sacrifichi il piano della legalità, e conclude «sarà bene, dunque, per il futuro, stare attenti alle formule: possono incantare, ma anche portare sulla strada sbagliata»; cfr. altresì F. G. COCA, *Attività amministrativa*, cit., 100; A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento partecipazione nella L. 24190*, cit., 665: «L’obbligo di pronuncia non si può intendere come la conclusione di un rapporto bilaterale, o come un obbligo di carattere formale, ma solo come una necessità della funzione, proiettata verso la definizione di un assetto di interessi proposto dall’impulso iniziale».

¹² Sulla necessità di concepire la “giustizia” in senso sia sostanziale sia procedurale, D. J. GALLIGAN, *Due Process and fair procedures*, Oxford, 1996, XVIII: «Procedures are instruments to fair treatment; they are inherently neither fair nor unfair», si evidenzia in tal modo come le “garanzie strumentali” si affermino ed abbiano un valore che non può in alcun modo coincidere con un risultato sostanziale di “giustizia», ed ancora «fair treatment according to law is not the ultimate in justice, but it is a vital part of any sense of justice», cfr. anche pagina 32 e ss.; analogamente, R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dall’amministrazione» alla libertà dell’amministrazione ?*, cit., 110: «il risultato può dirsi conseguito allorché il bisogno, il bene della vita cui il privato aspira appaia soddisfatto a conclusione di un procedimento ragionevole e perfezionatosi con l’emanazione di un provvedimento proporzionato»; sulle due «anime» della legge generale del procedimento amministrativo (L. 241/90), cfr. M. IMMORDINO, *Certezza del diritto e amministrazione di risultato*, cit., 26; D. U. GALETTA, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, cit., 1 e ss.; A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento partecipazione nella L. 24190* cit., 662: «la legge stessa recepisce più o meno esplicitamente i tre tipi di procedimento enucleati, legittimando sul piano positivo i diversi modi di intendere il procedimento stesso e cioè procedimento/istruzione, procedimento/contraddittorio e procedimento collaborazione»; M. A. SANDULLI, *Presentazione. Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione: un difficile temperamento fra accelerazione e garanzie*, in *Il procedimento amministrativo fra semplificazione e partecipazione*, a cura di M. A. Sandulli, Milano, 2000, 5; F. SALVIA, *Valori e limiti della managerialità nella pubblica amministrazione*, cit., 589: «l’esigenza di “efficienza” richiede decisioni rapide e modelli operativi dotati di notevole duttilità, onde garantire l’adeguatezza dell’azione alle esigenze espresse dalla realtà».

¹³ Per questa terminologia, cfr. in particolare, G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2001, 287. Per una critica alla schematica contrapposizione tra forma e contenuto, in relazione alla teorica del procedimento amministrativo, S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, soprattutto 38 e ss., l’A. sposa una tesi che si potrebbe definire «meccanicistica» di procedimento; egli infatti ritiene che ciascun atto del procedimento sia conseguenza del precedente e presupposto del successivo; cfr. p. 48: «il prodursi del primo atto induce, per così dire, l’energia giuridica sufficiente al dispiegamento di tutto il ciclo procedurale, mettendo in moto, l’una dopo l’altra, o più esattamente l’una in conseguenza dell’altra, le attività di cui può comporsi il procedimento».

¹⁴ M. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, cit., 206 e ss.; su questo dualismo, F. SCHOCH, *Die europäische Perspektive des Verwaltungsverfahren- und Verwaltungsprozessrechts*, in *Strukturen des Europäischen Verwaltungsrecht*, a cura di E. Schmidt Aßmann e W. Hoffmann Riem, Baden Baden, 1999, 293, che pone la domanda: «Rechtsstaatlichkeit versus Modernisierung ?»; in Italia, sul punto, S. COGNETTI, «Quantità» e «qualità» della partecipazione, cit., 72; recentemente sul tema, cfr. M. A. SANDULLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, cit., 231: «la questione si può allora in estrema sintesi risolvere in quella, ormai ciclicamente affrontata, se semplificazione non si traduce in riduzione di garanzia e di certezza»; F. FIGORILLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, cit., 211, analizza le diverse possibili letture del fenomeno: «il medesimo approccio potrebbe suggerire una soluzione di totale rottura con la tradizione [...] in questo

circostanza non direttamente rilevante rispetto alla prevalente esigenza di seguire un percorso funzionalmente ineccepibile; **la logica del risultato**, al contrario, sottolinea l'importanza di stabilire **la spettanza del bene della vita** e l'adeguatezza del risultato raggiunto (¹⁵).

LA POSSIBILITÀ DI RICOMPORRE IL SISTEMA INTEGRANDO I PRINCIPI DI EFFICIENZA NELLA PROSPETTIVA DELLA LEGITTIMITÀ DELL'AZIONE AMMINISTRATIVA.

Nel tentativo di ricomporre il quadro normativo di principio è necessario **superare la secca opposizione tra valori rilevanti** in modo da **integrare legalità ed efficienza** nell'ambito della complessiva esigenza di legittimità dell'azione amministrativa (¹⁶). **La difesa ad oltranza di forme e procedure deve conciliarsi con le pretese connesse alla giusta attribuzione o riconoscimento dei beni della vita**; in tal senso, il rispetto della legge e del diritto non possono in alcun caso giustificare un'azione amministrativa lenta, defatigante o addirittura inconcludente (¹⁷).

caso la nozione di risultato parrebbe la più chiara espressione di quella tendenza efficacemente rappresentata nei termini di vera e propria "ansia di provvedere" come immediata soddisfazione dell'interesse del privato, anche a costo di sacrificare la legalità». M. D'ORSOGNA, *Teoria dell'invalidità e risultato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del Convegno di Palermo, 27 – 28 febbraio 2003, a cura di M. Immordino e A. Police, cit., 65. P. LIGNANI, *La disciplina del procedimento amministrativo e le sue contraddizioni*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 574; G. GARDINI, *La nuova disciplina dei vizi dell'atto amministrativo*, in *Dal procedimento amministrativo all'azione amministrativa*, a cura di S. Civitaresse Matteucci e G. Gardini, Bologna, 2004, 76; importantissime sono le notazioni di F. SATTA, *Principio di legalità e pubblica amministrazione nello Stato democratico*, cit., 141: «all'idea di procedimento è stato attribuito un valore più grande di quanto non avesse [...] lo si è ritenuto un modo di essere essenziale della pubblica amministrazione; tale che sulle volontà, sulle esigenze concrete di cura dell'interesse pubblico [...] e quindi sul giudizio responsabile degli amministratori si è fatto prevalere il procedimento, l'atto del procedimento».

¹⁵ A. ROMANO TASSONE, *Danno risarcibile e situazioni giuridiche soggettive. Le radici di una problematica*, Relazione al Convegno "Responsabilità da atti e comportamenti della pubblica amministrazione", Bari, 25/26 gennaio 2002, par. 5. Parla di "legalità-finalizzazione", L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 339 e s.: secondo l'A. il profilo che «accentua il valore sostanziale delle previsioni legislative ha la [...] valenza di escludere l'operatività di previsioni irrilevanti rispetto al risultato amministrativo».

Sulla distinzione tra la prospettiva che privilegia gli aspetti relativi al corretto esercizio della funzione e quelli che principalmente mirano alla verifica della spettanza, G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, cit., 287.

¹⁶ Così, in particolare, D. H. WOLFF – O. BACHOF – R. STOBER, *Verwaltungsrecht*, t. 2, cit., 301, che evidenzia il difficile equilibrio tra esigenze di speditezza e cura dell'interesse pubblico e delle situazioni giuridiche soggettive rilevanti; in tal senso, R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla «libertà dall'amministrazione» alla libertà dell'amministrazione?*, cit., 114; sul metodo interpretativo, ed in ordine alla esigenza di una progressiva integrazione dei valori costituzionalmente rilevanti che non conduca alla prevalenza assoluta di un principio sull'altro, vedi G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, 14, l'A. suggerisce «accorte soluzioni cumulative, combinatorie, compensative che portino i principi costituzionali a svilupparsi insieme, piuttosto che ad avvizzire insieme»; considera di pari dignità i principi di imparzialità e buon andamento, S. COGNETTI, *Procedura amministrativa e amministrazione di risultati*, cit., 235, nessuno dei due principi può essere totalmente recessivo rispetto all'altro dovendo questi essere idealmente posti in equilibrio secondo la regola della ragionevolezza.

¹⁷ La dottrina più recente, sulla base di questi principi, ed alla luce delle ultime innovazioni normative, ha spostato l'attenzione sul profilo del risultato dell'azione pubblica, inteso quest'ultimo come raggiungimento del bene della vita desiderato: L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, 57; E. CASETTA, *La difficoltà di semplificare*, cit., 350: «Nei limiti in cui la semplificazione sarà realizzata, deve soprattutto rilevarsi il possibile ed incisivo mutamento del ruolo istituzionale dell'amministrazione: essa rappresenterà infatti non già il soggetto chiamato a dare evidenza ai vari interessi e ad operare una mediazione tra gli stessi, bensì la struttura responsabile e garante del conseguimento del risultato», cfr.

L'evoluzione dell'ordinamento e le opinioni dottrinali e giurisprudenziali che si susseguono **inducono a ritenere che i principi di efficienza, celerità e non aggravamento non possano continuare ad essere considerati come regole *extragiuridiche***. Anzi, com'è stato notato, proprio **il raggiungimento del risultato, la realizzazione dei compiti pubblici e la soddisfazione finale dei bisogni sociali** costituiscono elementi fondanti della struttura pubblica nonché la ragione ultima dell'esistenza di un apparato amministrativo (¹⁸).

A tale stregua, il raggiungimento del risultato e le garanzie di legalità attengono a valori giuridici differenti ma non necessariamente inconciliabili o divergenti (¹⁹): invero, anche i principi dello Stato di diritto impongono all'amministrazione di concludere il procedimento entro tempi ragionevoli (²⁰). In tal senso, la legittimità dell'azione amministrativa dovrebbe integrare (²¹) le esigenze connesse alla efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa come indici di ragionevolezza e logicità delle scelte istruttorie (²²). Tali prescrizioni generali vengono così integrate nell'alveo della legittimità dell'azione

altresi, p. 359; per un'attenta disamina di queste posizioni, F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell'azione amministrativa*, cit., 45 e ss.

¹⁸ In questo senso, M. CAMELLI, *Amministrazione di risultato*, cit., 122: «non c'è ragione per non riconoscere che il risultato da conseguire sia il principale elemento di conformazione e funzionalizzazione della organizzazione e della attività della p.a.»; sottolineava l'esigenza di un'azione amministrativa adeguata al raggiungimento del risultato, S. CASSESE, *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 1983, 81; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 85; da ultimo, vedi l'attenta ed approfondita ricostruzione di F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, cit., 276 e ss..

¹⁹ E. SCHMIDT ABMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., 294: «Die Pflicht zur Durchführung eines Verwaltungsverfahrens in angemessener Zeit und mit angemessenem Aufwand folgt aus dem rechtsstatlichen Wirksamkeitsgebot»; la dottrina più risalente non riconosceva il valore di principio giuridico costituzionale, in tal senso, W. LEISNER, *Effizienz als Rechtsprinzip*, in *Recht und Staat*, Heft 402-403, Tübingen, 1971, 58 e ss.; *contra*, P. HÄBERLE, *Effizienz und Verfassung*, in *Arch. öff. Rechts*, 1973, 631, che considera il principio immanente nella Costituzione intesa, quest'ultima, come ordine normativo della Repubblica; da ultimo in questo senso, F. G. SCOCA, *Attività amministrativa*, cit., 100: «la valutazione di risultato non confligge peraltro con la valutazione di legittimità: si tratta di due modi distinti e concorrenti, anzi in qualche modo intrecciati, di valutazione dell'attività amministrativa»; L. MERCATI, *Responsabilità amministrativa e principio di efficienza*, cit., 19.

²⁰ E. SCHMIDT ABMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., 55.

²¹ Sul punto cfr. A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula «amministrazione per risultati»*, cit., 816: «l'amministrazione per risultati non appare ormai più come una semplice sintesi verbale, evocativa di un processo di profonda trasformazione dell'amministrazione contemporanea, ma si pone come la chiave per penetrare fenomeni giuridici di estremo rilievo, e questo non solo ai fini del loro inquadramento prospettico e *lato sensu* culturale, ma anche a quelli della *fondazione positiva della regola che trova in essi applicazione*» (corsivo aggiunto); ID., *Contributo sul tema della irregolarità degli atti amministrativi*, cit., 65; J. PIETZCKER, *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, cit., 228: «Verwaltungseffizienz ist weder rechtsextern noch monolithisch».

²² V. CERULLI IRELLI – F. LUCIANI, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, cit., 618; N. LUHMANN, *Die Grenzen einer betriebswirtschaftlichen Verwaltungslehre*, cit., 308: «man sowohl Normen als auch Zwecke als "Entscheidungsprogramme" deutet». R. WAHL, *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, cit., 162 e s.. La celerità dell'azione amministrativa è problema all'ordine del giorno in numerosi ordinamenti, così ad esempio in Germania sono numerose le leggi speciali volte all'accelerazione del procedimento amministrativo, sul punto, E. SCHMIDT ABMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, cit., 56; sull'evoluzione del sindacato giurisdizionale, sino alle più recenti evoluzioni, A. POLICE, *Amministrazione di "risultati" e processo amministrativo*, cit., 112 e s.

Non si può in questa sede approfondire la relazione che sussiste tra validità ed efficacia del provvedimento amministrativo. Sul punto, M. S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, I, in *Riv. Dir. proc.*, 1963, 537 e ss., l'A. analizza, sul piano della teoria generale, tutti i possibili raccordi tra validità ed efficacia: 1) il modo della *separazione* (l'invalidità comporta l'inefficacia); 2) il modo della *equiparazione* (il provvedimento invalido è efficace sinché l'amministrazione o il giudice non lo annullano); 3) il modo della *distinzione* (si può distinguere tra un'invalidità grave che comporta l'inefficacia ed un'invalidità meno grave che non la provoca). Secondo Giannini nel nostro ordinamento vige il c.d. "modo dell'equiparazione" in base al quale il provvedimento produce i suoi effetti anche se

amministrativa⁽²³⁾ in una prospettiva che contemperi le spinte antiformalistiche con il necessario riconoscimento del valore del percorso funzionale e procedimentale in relazione alla “verificazione” dell’interesse pubblico.

Da tempo la dottrina più autorevole riconosce **valore costituzionale al dovere di non aggravamento**: il principio di buon andamento (art. 97 Cost.)⁽²⁴⁾ porta con sé l’esigenza di efficienza nel soddisfacimento dei bisogni cui l’azione pubblica tendenzialmente volge⁽²⁵⁾.

Nella stessa direzione – e significativamente – si deve ricordare l’art. 101 della parte seconda della Costituzione europea⁽²⁶⁾ che sotto la rubrica «*Diritto ad una buona amministrazione*» prevede: «*Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell’Unione*»⁽²⁷⁾.

In tal senso, con le opportune cautele⁽²⁸⁾, il peculiare carattere della **missione amministrativa non esclude la pertinenza al richiamo del principio manageriale di**

illegittimo; considerazioni sostanzialmente analoghe si rinvengono in A. ROMANO TASSONE, *Sull’Autorità degli atti dei pubblici poteri*, in *Dir. e Soc.*, 1991, 72 e ss., specialmente 80: l’A., più precisamente, segue l’opinione di chi riconduce la forza tipica degli atti dei pubblici poteri nell’ambito della categoria della *rilevanza* anziché dell’efficacia giuridica; quest’ultima – si afferma – appare troppo strettamente legata alla validità per poter essere considerata qualificazione giuridica autonoma; in altri termini, la rilevanza del provvedimento amministrativo prescinde dalla sua validità.

²³ Sul punto, ampiamente, F. MANGANARO, *Principio di legalità e semplificazione dell’azione amministrativa*, cit., 46 e s.; F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell’invalidità amministrativa*, cit., 303.

²⁴ Fondamentale sul tema risulta il già richiamato lavoro di A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, cit., 67: «la realizzazione di un coordinamento delle attività dei vari soggetti pubblici è il presupposto infatti della coordinata realizzazione degli interessi, e della specificazione delle loro gradualità». Il principio di buon andamento si rivela così fondamento dell’unitarietà dell’ordinamento amministrativo nel contesto di un sistema pluralistico, cfr. altresì pag. 113 e ss.; sulla relazione tra buon andamento ed efficienza dell’azione amministrativa, cfr. le autorevoli opinioni di M. NIGRO, *Studi sulla funzione organizzativa della pubblica amministrazione*, Milano 1968, 84; G. BERTI, *La pubblica amministrazione come organizzazione*, cit., 85.

²⁵ F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell’invalidità amministrativa*, cit., 277, con ampi riferimenti dottrinali; C.E. GALLO, *La partecipazione al procedimento*, cit., 63; sul punto, con riferimento all’esperienza tedesca, R. WAHL, *Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag*, cit., 163; S. COGNETTI, *Procedura amministrativa e amministrazione di risultati*, cit., 235; insiste sul fondamento costituzionale della logica del risultato, M. SPASIANO, *Organizzazione e risultato amministrativo*, in *Principio di legalità e Amministrazione di risultati*, Atti del Convegno di Palermo, 27 – 28 febbraio 2003, a cura di M. Immordino e A. Police, cit., 342 e 346: «le strutture di pubblico interesse, così come l’attività da esse posta in essere, rinvengono ormai addirittura sul piano ontologico, alla luce dei principi generali dell’ordinamento, la giustificazione della propria esistenza nel “raggiungimento di risultati pratici che devono essere nel complesso tali da consentire la soddisfazione dell’interesse pubblico in concreto perseguito”»; nello stesso senso, F. DE LEONARDIS, *Responsabilità dell’Amministrazione e risultati*, cit., 173 e ss.; A. ANDREANI, *Funzione amministrativa, procedimento partecipazione nella L. 241/90*, cit., 672; A. SANDULLI, *La semplificazione*, cit., 759; L. IANNOTTA, *Merito discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative*, cit., 438: «il risultato è elemento nuovo sul piano dell’ordinamento generale o meglio di quella componente dell’ordinamento generale che è la legislazione ed elemento antico sul piano esistenziale e nell’ambito dell’organizzazione amministrativa e dell’ordinamento amministrativo».

²⁶ Approvata a Roma dalla Conferenza dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri il 29 ottobre 2004.

²⁷ Sul punto, cfr. S. ALBER, *Die Rolle des EuGH bei der “Europäisierung des Verwaltungsrechts”* in *Europäisches Verwaltungsrechtsrecht*, a cura di H. Hill e R. Pitschas, Berlin, 2004, 449; J. JEKEWITZ, *Auf dem Weg zu einem Europäischen Verwaltungsrechtsrecht, Strategien, Probleme und Perspektiven*, ivi, 21 e ss.; A. ZITO, *Il “diritto ad una buona amministrazione” nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e nell’ordinamento interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, 425.

²⁸ «Le procedure amministrative, pur essendo spetto iterative, sono più complesse, **comportano scelte, hanno implicazioni non esclusivamente produttive**, perché servono a **garantire diritti o aspettative** che non possono essere **misurati** solo con l’orologio di Taylor (anche se in un’analisi costi-benefici, va calcolato il costo del ritardo o della inerzia contro il beneficio della salvaguardia dei diritti)» (S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l’orologio di Taylor*, cit., 703).

efficienza, inteso, quest'ultimo, non in termini di «massimizzazione del profitto», bensì, piuttosto, come «**migliore esercizio delle missioni di interesse collettivo** che incombono all'amministrazione»⁽²⁹⁾. L'obiettivo di efficienza coincide, in questo caso, con la migliore soddisfazione dei bisogni del pubblico cui la prestazione amministrativa è rivolta.

Da qui la portata della politica della semplificazione anche sul piano giuridico formale ed in relazione alla regolazione della funzione pubblica: tali riforme non possono più essere considerate come **risultato casuale di una politica circoscritta, marginale o reversibile**⁽³⁰⁾. Al contrario, esse si iscrivono nell'ambito di una più **generale revisione della «presenza dello Stato nell'economia e nella società»** secondo un'evoluzione che, progressivamente, impone una **ridefinizione della frontiera pubblico – privato**⁽³¹⁾; in questa prospettiva, si è indotti a riflettere nuovamente sulla «configurazione del potere [...] dei suoi contenuti e dei suoi modi di esercizio»⁽³²⁾.

Secondo la migliore dottrina, la disciplina sulla semplificazione esprimerebbe ormai «*un vero e proprio nucleo normativo, di valore propriamente costituzionale, alla cui stregua ci si propone di risolvere la disciplina positiva dell'intero diritto amministrativo*»⁽³³⁾. La politica della semplificazione, da «insieme di misure ed interventi specifici, diventa **principio generale dell'ordinamento giuridico**»⁽³⁴⁾.

²⁹ J. CHEVALLIER, *La giuridicizzazione dei precetti manageriali*, cit., 33; G. AZZARITI, *Trasformazioni dell'amministrazione e procedimento amministrativo*, in Alberti, Azzariti, Canavesio, Gallo, Quaglia, *Lezioni sul procedimento amministrativo*, Torino, 1992, 17, che, richiamando l'art. 1 della legge 241/90, sottolinea come oltre alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive rilievo importante assumono il buon andamento e l'efficienza dell'amministrazione; F. SALVIA, *Valori e limiti della managerialità nella pubblica amministrazione*, cit., 588 e ss.

³⁰ Sulla nozione di semplificazione, cfr. R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2002, 154: «espressione polisensu e polisemica»; S. CASSESE, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 699; importanti contributi sul tema si trovano in M. IMMORDINO - A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del Convegno 27 - 28 febbraio 2003, Torino, 2004; in particolare, sul significato della nozione di semplificazione, cfr. M. IMMORDINO, *Certeza del diritto e amministrazione di risultato*, ivi, 28; sulla «semplificazione per unificazione», E. STICCHI DAMIANI, *L'unificazione come modello di semplificazione amministrativa*, in E. Sticchi Damiani, G. De Giorgi Cezzi, L. Portaluri e F. F. Tuccari, *Localizzazione di insediamenti produttivi e semplificazione amministrativa*, Milano, 1999, 11; per una interessante analisi comparatistica, M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 679; G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 659 e ss.; si analizzano, tra l'altro, i più importanti atti ufficiali in tema di semplificazione (inchieste pubbliche, indagini, progetti di riforma, ecc.) che si sono susseguiti dall'unificazione ad oggi. Per un approfondimento di carattere generale, A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, cit., 114 e ss.

Le politiche della «semplificazione» comprendono un ampio spettro di possibili oggetti. Si pensi, anzitutto, all'esigenza di semplificazione della normazione da tempo considerata una fondamentale esigenza del nostro ordinamento. Si veda sul punto la legge di semplificazione per il 2001 (art. 2, L. 29 luglio 2003, n. 229) che si occupa di riassetto normativo e qualità della regolazione. Il problema della semplificazione normativa si presenta in numerose esperienze ordinamentali; con riferimento all'Inghilterra cfr. R. A. EPSTEIN, *Simple rules for a complex world*, Harvard University Press, 1995;

³¹ Sul punto, A. ANDREANI, *Gli interessi pretensivi dinamici nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 1994, 331: «lo scopo perseguito dal legislatore corrisponde ad una modificazione di prospettiva nei rapporti fra pubblici poteri e libertà individuali», cfr. anche p. 334 e ss..

³² Così, L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 405.

³³ A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del Convegno di Palermo, 27 - 28 febbraio 2003, a cura di M. Immordino e A. Police, cit., 1; E. PICOZZA, *Principio di legalità e risultato amministrativo*, ivi, 55: «le riforme "materialmente costituzionali" indicano una continuità verso la preminenza dei risultati».

³⁴ Così G. VESPERINI, *Semplificazione amministrativa*, cit., 659.

Il **risultato non è dunque semplicemente la *ratio*** di alcuni fondamentali e nuovi istituti che ci limiteremo a menzionare; la semplificazione è infatti - allo stesso tempo - principio generale alla cui stregua tutta la disciplina deve essere interpretata.

Si afferma, definitivamente un principio cardine dell'azione amministrativa che entra in campo come **fondamentale parametro del corretto esercizio dell'azione amministrativa**. Certamente i valori di celerità, economicità e risultato non vivono isolati, né si affermano in modo assoluto in relazione alla complessità delle vicende amministrative. Il risultato, tuttavia, riceve ormai un sostegno ordinamentale di guisa che la soluzione più celere, economica ed efficace va, in linea di principio considerata ragionevole. Tra più soluzioni legittime, quella più veloce ed economica deve essere preferita.

L'amministrazione di risultato è dunque:

- 1) **formula che sintetizza questi nuovi valori** giuridici e la relativa interazione con il sistema tradizionale;
- 2) **criterio operativo in quanto chiave interpretativa in ordine alle soluzioni da adottare concretamente in presenza di possibili alternative.**

IL RISULTATO COME PRINCIPIO DI INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO. LA CONGRUITÀ DELLE FORME ALLO SCOPO E L'IRRILEVANZA DEI VIZI DI FORMA E DI PROCEDIMENTO.

L'aspetto più importante della tensione verso il risultato è la opzione interpretativa che progressivamente induce ad inquadrare le regole del diritto amministrativo in una chiave inedita o quanto meno inusuale nell'impostazione tradizionale.

Il primo risultato apprezzabile è l'affermazione giurisprudenziale del **principio di efficacia ed efficienza che giustifica soluzioni concrete non sempre impeccabili sul piano formale**.

La necessaria celerità nello svolgimento della funzione diventa fondamentale **parametro di principio** che consente di **attenuare le impostazioni formalistiche** sia a favore della pubblica amministrazione, sia a favore del privato.

Con riferimento al provvedimento amministrativo la nuova legge sul procedimento esplicitamente prevede che **in presenza di vizi di forma e di procedimento**, il provvedimento non possa essere annullato qualora risulti che il relativo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso (art. 21 *octies*, L. 241/90).

Il principio del non aggravamento e la formula della congruità delle forme allo scopo diventano fondamentali colonne **dell'antiformalismo** e spingono verso una impostazione sostanziale del rapporto cittadino - pubblica amministrazione.

La prima giurisprudenza sull'art. 21 *octies* evidenzia chiaramente la possibilità di inquadrare in questa prospettiva numerosi vizi del provvedimento amministrativo. Non sorprenda, in tal senso, come anche **il vizio della motivazione** subisca una **significativa**

attenuazione a fronte di un esito procedimentale **non controvertibile** (Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 5969 del 2005) ⁽³⁵⁾.

Non mancano prese di posizione più restrittive. Così ad esempio il Tar Sardegna, ha escluso che per applicarsi l'art. 21 *octies* «deve risultare provato che, secondo i canoni della logicità e congruità, *l'amministrazione ha comunque operato, nel corso del procedimento, una corretta comparazione e sintesi degli interessi coinvolti, alla luce dei tratti mutevoli della realtà*, in modo che *risulti evidente* che il provvedimento, anche se divergente dal diritto positivo, è *rispettoso dell'assetto degli interessi che le norme impongono*, in misura tale da *rendere superfluo il riesame in quanto ogni ulteriore elemento conoscitivo* che l'interessato avrebbe potuto evidenziare, *non avrebbe scongiurato la lesione lamentata*, proprio per l'oggettiva impossibilità di un contenuto diverso (TAR SARDEGNA n. **1386/2005**).

Torna dunque l'esigenza di un procedimento sostanzialmente condotto con le garanzie della completa rappresentazione delle posizioni coinvolte. **In ogni caso**, è cambiata l'impostazione interpretativa che certamente **muove dal dato sostanziale** piuttosto che dal rispetto delle condizioni formali e procedimentali.

II

ALCUNE RAPPRESENTAZIONI DELL'ESIGENZA DEL RISULTATO ED I CONNESSI PROBLEMI DI ORDINE COSTITUZIONALE E SISTEMATICO.

L'ATTRAZIONE DELLE COMPETENZE VERSO L'ALTO COME CONSEGUENZA DELL'OBIETTIVO DA RAGGIUNGERE - LA LEGGE OBIETTIVO - LA POSIZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE (SENT. 303 DEL 2003).

Nella vicenda della legge obiettivo - che ha sancito un forte ridimensionamento dei passaggi procedimentali più rilevanti, in vista della repentina approvazione di alcuni progetti strategici - la Corte costituzionale è stata chiamata a rispondere alle censure sollevate dalle Regioni che assumevano la violazione dell'ordinario riparto delle attribuzioni legislative ed amministrative. In che misura l'esigenza di «risultato» può giustificare uno spostamento verso l'alto delle competenze, una diminuzione dei poteri e delle prerogative degli enti territoriali minori ?

³⁵ Appare significativa una recente decisione del Tar Pescara: «ritiene, cioè, il Collegio innanzi tutto che il difetto di motivazione sia uno dei vizi *“sulla forma degli atti”* cui fa riferimento tale art. 21-*octies* e **non sia, pertanto un vizio “sostanziale”**, che, ove sussistente, **debba necessariamente condurre all'annullamento dell'atto** impugnato; e ciò in quanto la riforma introdotta dapprima con [...] ha recepito la teoria del raggiungimento dello scopo, nel senso cioè che il vizio formale non può condurre all'annullamento dell'atto amministrativo ove l'interesse pubblico sia stata in ogni caso soddisfatto.

La Corte salva la disciplina formulando tuttavia una fondamentale puntualizzazione: il dovere di rispettare i principi di **proporzionalità adeguatezza e leale collaborazione**. La valutazione dell'interesse pubblico che giustifica **un'attrazione della funzione alla competenza statale** deve essere compiuta attraverso **un procedimento che risulti adeguato dal punto di vista delle modalità collaborative in modo da consentire alla Regione una adeguata e significativa partecipazione**.

Si afferma così una visione **completamente procedimentalizzata della sussidiarietà ascendente**: l'istanza unitaria deve **affermarsi** soltanto attraverso un **procedimento** che consenta la **adeguata e congrua partecipazione** di tutti gli enti interessati. L'azione amministrativa conseguente – inoltre - deve essere svolta mediante il coinvolgimento attivo degli enti interessati.

In altri termini, se il principio di adeguatezza (legge obiettivo) impone e giustifica lo **spostamento della competenza verso l'alto**, il **principio di leale collaborazione costituisce la condizione procedimentale irrinunciabile per giungere a questo risultato**. **Occorre un procedimento attraverso il quale l'istanza unitaria venga saggiata nella sua reale consistenza ed allo stesso tempo commisurata all'esigenza di coinvolgere i titolari delle attribuzioni attratte, «salvaguardandone la posizione costituzionale»**.

Istanze unitarie e autonomie locali trovano nel procedimento la relativa camera di compensazione. Il livello di collaborazione non può essere quello della intesa essendo il livello dell'interesse dell'opera a graduare l'intensità della modalità collaborativa.

A nessuno sfugge il saldo netto della legge obiettivo che ha visto lo Stato porsi in una posizione di grande peso e rilievo nella realizzazione di importanti infrastrutture. Rispetto a questa scelta, fortemente politica, la Corte costituzionale non ha voluto interferire. Correttamente vengono tuttavia poste le **condizioni procedimentali e di collaborazione** nel cui quadro l'attività statale deve svolgersi.

Segue: L'AUTORIZZAZIONE UNICA IN MATERIA DI TELECOMUNICAZIONI (C. COST. 6-2004).

In un altro significativo caso **la logica unitaria sottesa alle esigenze di semplificazione ha avuto un impatto significativo sull'allocazione delle competenze**. In base alla relativa disciplina la costruzione e l'esercizio degli impianti di energia elettrica di potenza superiore a 300 MW termici, gli interventi di modifica o ripotenziamento sono dichiarati (*ex lege*) opere di pubblica utilità e soggetti ad una **autorizzazione unica, rilasciata dal Ministero delle attività produttive** ⁽³⁶⁾.

L'intervento statale in una materia regionale viene giustificato dal **fine della «non interruzione di fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale»** (art. 1, d.l. 7 del 2002): alle regioni sfuggirebbe la possibilità di considerare il fabbisogno complessivo

³⁶ D. L. 7 febbraio 2002, n. 7, convertito, con modificazioni, in L. 9 aprile 2002, n. 55: «Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale».

e – conseguentemente - di assicurarne il relativo soddisfacimento. Da qui una procedura volta ad accelerare la costruzione ed il ripotenziamento di impianti di energia elettrica di particolare rilievo interamente affidata all'amministrazione statale.

Secondo la Corte costituzionale ⁽³⁷⁾, La competenza legislativa statale, in una materia pur spettante alla potestà ripartita, ancora una volta si giustifica in relazione alle esigenze della sussidiarietà e della adeguatezza. Se si intende affidare, sul piano amministrativo, un ruolo fondamentale alle Autorità nazionali, allora si giustifica, e si impone, un procedimento nazionale, che **disciplini unitariamente** la funzione, ormai attratta al livello statale.

L'affermazione della istanza unitaria e la conseguente deroga all'ordinario riparto della competenze può essere ammesso secondo la Corte costituzionale soltanto a condizione che la valutazione dell'interesse pubblico sottostante all'assunzione di funzioni regionali sia **proporzionata, ragionevole** nonché oggetto di un accordo con le Regioni interessate.

La legge statale che dispone **l'attrazione in sussidiarietà** delle funzioni regionali – aggiunge la Corte - deve contenere una disciplina *logicamente pertinente, idonea* alla regolazione delle funzioni nonché **limitata a quanto strettamente indispensabile a tal fine**.

Anche in questo caso l'istanza unitaria, secondo il principio di sussidiarietà ed adeguatezza, legittima una deroga al normale riparto delle competenze purché tale spostamento non ecceda quanto a tal fine **necessario ed indispensabile**. Il risultato è fondamento e limite della deroga di competenza. Nella sent. 6-2004, la Corte accentua il profilo dell'**accordo** ⁽³⁸⁾ anche se non chiarisce quale debba essere il relativo significato: forte o debole. La sentenza sull'arcipelago Toscano oggi ci da una risposta nel primo senso. L'**intesa** deve essere ricercata con determinazione e non semplicemente tentata con una proposta già considerata imm modificabile ⁽³⁹⁾.

La procedimentalizzazione non determina l'istanza unitaria ma serve a verificarla ed a governarla. Se il principio di adeguatezza giustifica l'istanza unitaria e la competenza statale essa, d'altra parte, impone **un procedimento partecipato** che **faccia emergere** e giustifichi siffatta evenienza. In tal senso, deve evidenziarsi la **stretta indispensabilità** dello spostamento verso l'alto della competenza amministrativa.

Da qui il diritto delle regioni di essere **sentite** e di **partecipare in modo qualificato** e significativo. In ogni caso, la leale collaborazione impone che il fine unitario si realizzi, nella misura più ampia possibile attraverso un'**azione congiunta e partecipata** tra i vari livelli di governo coinvolti ⁽⁴⁰⁾. Questa disciplina assicura, secondo la Corte, un sufficiente

³⁷ Corte cost., 13 gennaio 2004, n.6, in *Foro Amm.*, CDS, 2004, 34.

³⁸ S. AGOSTA, *La Corte costituzionale dà finalmente la "scossa" alla materia delle intese tra Stato e Regioni ? (Brevi note a margine di una recente pronuncia sul sistema elettrico nazionale)*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 3.

³⁹ Corte Cost., 20 gennaio 2004, n. 27, in *Foro amm.*, CDS, 2004, 77.

⁴⁰ O. CHESSA, *Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 7.

coinvolgimento degli enti locali, in relazione agli interessi di cui siano portatori ed alle funzioni loro affidate.

La Corte supera anche le censure di violazione dell'art. 97 in base alle quali l'autorizzazione unica non consentirebbe una adeguata ponderazione di tutti gli interessi rilevanti di guisa che il procedimento non sarebbe sufficiente a garantire il rilievo degli interessi della comunità. In senso contrario, la Corte ritiene che l'esigenza di garantire una **più adeguata ed efficiente esplicazione dell'azione amministrativa giustifica la concentrazione del procedimento in sede statale.**

In sintesi l'istanza unitaria:

1) deve essere **verificata**, attraverso il sistema della leale collaborazione, coinvolgendo tutti gli enti minori interessati;

2) deve essere **esercitata** attraverso un procedimento che coinvolga tutti gli enti sostituiti («**adeguati meccanismi di cooperazione per l'esercizio concreto delle funzioni amministrative**»).

Conseguentemente:

1) la determinazione degli impianti di energia elettrica oggetto della normativa statale debba essere effettuata previa intesa in Conferenza permanente Stato - Regioni.

2) L'autorizzazione unica, è rilasciata a seguito di un unico iter cui partecipano tutti gli enti interessati ⁽⁴¹⁾.

L'ATTRAZIONE DELLE COMPETENZE VERSO IL BASSO: LO SPORTELLO UNICO. PROBLEMI E LIMITI. LA RICOSTRUZIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE (SENT. N. 376 DEL 2002).

Un richiamo particolare merita la disciplina sullo sportello unico (dPR 447/1998 ⁽⁴²⁾). In relazione a particolari attività imprenditoriali, che appaiono particolarmente significative per il loro impatto sul territorio, si immagina un coordinamento comunale di tutti i procedimenti volti al rilascio dei necessari titoli abilitativi. L'unicità dell'attività diventa la

⁴¹ «I due distinti livelli di partecipazione - dell'insieme delle Regioni nel primo caso e della Regione direttamente interessata nel secondo - realizzano quindi, ove correttamente intesi ed applicati dalle diverse parti interessate, sufficienti modalità collaborative e di garanzia degli interessi delle istituzioni regionali i cui poteri sono stati parzialmente ridotti dall'attribuzione allo Stato dell'esercizio unitario delle funzioni disciplinate negli atti impugnati. Né mancano, ovviamente, strumenti di tutela contro eventuali prassi applicative che non risultassero in concreto rispettose della doverosa leale collaborazione fra Stato e Regioni» (C. cost. sent. 6-2004).

⁴² Decreto del Presidente della Repubblica 20 ottobre 1998, n. 447, «Regolamento recante norme di semplificazione dei procedimenti di autorizzazione per la realizzazione, l'ampliamento, la ristrutturazione e la riconversione di impianti produttivi, per l'esecuzione di opere interne ai fabbricati, nonché per la determinazione delle aree destinate agli insediamenti produttivi, a norma dell'articolo 20, comma 8, della legge 15 marzo 1997, n. 59» come risulta modificato dal successivo dPR 7 dicembre 2000, n. 440; l'istituzione di uno sportello unico era suggerita nella Raccomandazione della Commissione sul miglioramento e la semplificazione del contesto delle attività d'impresa, per la creazione di nuove imprese», n. 97/344 CE del 22 aprile 1997, C (97) 1161 def., punto 12: «Un unico punto di contatto può svolgere un ruolo ancora più importante se diviene un punto di intermediazione per tutte le formalità che devono essere compiute durante l'intero ciclo di attività di un'impresa», cfr. altresì, art. 4, comma 1, della stessa raccomandazione; sulle esperienze comparate in tema di sportello unico, M. CLARICH, *Modelli di semplificazione nell'esperienza comparata*, cit., 690.

prospettiva che il legislatore adotta per convogliare una serie di diversi procedimenti amministrativi in un unico ufficio di impulso e coordinamento. In base al principio di sussidiarietà, tale disciplina considera l'ente comunale come il livello di amministrazione più adatto alla realizzazione di questo ufficio.

Nei confronti di questa particolare regolazione si sono sollevate alcune censure avanti alla Corte Costituzionale. Le Regioni, sostanzialmente, affermavano una illegittima perdita di competenze a favore del Comune. Quest'ultimo, in quanto tenuto ad organizzare lo sportello unico, sarebbe di fatto divenuto il titolare esclusivo delle competenze di amministrazione attiva. Il meccanismo predisposto – si afferma – porta ad una trasformazione dei singoli atti autorizzatori - precedentemente previsti in capo ai singoli enti competenti – in atti istruttori strumentali all'adozione dell'unico provvedimento comunale.

La Corte respinge tutte le censure evidenziando come la disciplina abbia semplicemente previsto alcune *«misure organizzative che le amministrazioni devono assumere»* senza per questo aver voluto mutare *«le competenze e le responsabilità delle medesime nell'ambito dello sportello unico che viene configurato come un "procedimento di procedimenti" ove confluiscono e si coordinano gli atti e gli adempimenti connessi all'esercizio delle diverse competenze»*.

Il risultato e la semplificazione giustificano l'unificazione dell'ufficio competente ma non per questo conducono ad una elisione del riparto delle competenze e delle attribuzioni dei singoli enti interessati.

LO SPOSTAMENTO DELLE RESPONSABILITÀ SUL PRIVATO. IL DIVERSO POSIZIONAMENTO DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE - DICHIARAZIONE DI INIZIO DI ATTIVITÀ (D.I.A.) E SILENZIO - ASSENSO.

Questo ultimo esempio di semplificazione realizza le esigenze di risultato mediante una tecnica regolativa in un certo senso «radicale». Appare infatti evidente come il modello di abilitazione predisposto con la **«dichiarazione di inizio di attività»** e con il **«silenzio – assenso»** sia principalmente fondato sull'**autoresponsabilità privata**. Si sposta sull'interessato la **verificazione e l'attestazione delle condizioni che legittimano l'attività da intraprendere** lasciando all'amministrazione un potere di intervento successivo di tipo inibitorio – sanzionatorio.

L'attestazione delle condizioni e dei requisiti che condizionano il rilascio del provvedimento abilitativo, o che comunque conducono all'effetto legittimante, viene svolta dall'operatore interessato mentre **l'amministrazione conserva un ruolo di verifica e controllo**. Con il decorso del tempo, la dichiarazione-istanza conduce ad una legittimazione

ex lege (secondo il regime della d.i.a.)⁽⁴³⁾ oppure alla formazione di un «assenso tacito»⁽⁴⁴⁾ (in base al sistema del silenzio - assenso).

Tra le numerose prospettive della semplificazione, questi istituti evidenziano dunque **le dinamiche effettuali che fanno leva sul ruolo del privato nel procedimento** assegnando, sul piano sistematico, un particolare rilievo alle situazioni giuridiche pretensive⁽⁴⁵⁾.

L'assunzione da parte degli interessati di **sempre maggiori oneri e responsabilità formali e sostanziali costituisce una delle chiavi più importanti per comprendere le nuove riforme**. Nell'intento di favorire oltremodo l'intrapresa privata, **sostanzialmente si rinuncia all'istruttoria amministrativa** che viene surrogata da un **procedimento privato condotto e svolto in «autoresponsabilità»**.

La dottrina, che puntualmente ha colto tali aspetti, parla di semplificazione mediante «autoamministrazione»⁽⁴⁶⁾: l'istruttoria procedimentale – si afferma – risulta fondata in misura sempre più ampia su **dichiarazioni assunte dagli interessati sotto la propria responsabilità**, piuttosto che sulle indagini e sugli accertamenti della pubblica amministrazione⁽⁴⁷⁾.

Emblematico, nella prospettiva che si è venuta delineando, è il «procedimento mediante autocertificazione» di cui alla disciplina sullo «sportello unico» (dPR 447/1998). Si prevede un *iter* strutturato in modo che l'interessato possa unitamente presentare tutte le richieste dei provvedimenti abilitativi corredate con una serie di dichiarazioni attestanti la conformità dei progetti alle prescrizioni «*in materia urbanistica, della sicurezza degli impianti, della tutela sanitaria e della tutela ambientale*»⁽⁴⁸⁾.

⁴³ Sul punto, L. FERRARA, *Diritti soggettivi ad accertamento amministrativo, Autorizzazione ricognitiva, denuncia sostitutiva e modi di produzione degli effetti*, Padova, 1996; cfr. altresì M. CAMELLI, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, in *Annuario 2002*, a cura dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, Milano, 2003, 304: «si potrebbe pensare che in questi casi il profilo del risultato sia “naturalmente” affidato alla attività del privato il cui libero estrinsecarsi realizza per sé stesso gli interessi non solo egoistici ma generali della collettività, sicché non residua in capo alla P.A. nulla che non sia l'esercizio di attività di controllo».

⁴⁴ Com'è noto, al di là della terminologia utilizzata, il silenzio assenso, solo in senso generico può essere considerato come «assenso tacito» essendo esso piuttosto un fatto giuridico cui la legge ricollega effetti negoziali, così A. TRAVI, *op. ult. cit.*, 109: «nel silenzio-assenso non si ha un “assenso” dell'amministrazione espresso attraverso un silenzio».

⁴⁵ Con riferimento al silenzio-assenso, cfr. A. ANDREANI, *Gli interessi pretensivi dinamici nel procedimento amministrativo*, cit., 353: «sembra potersi parlare - in modo quasi figurato - di una inversione dei termini del procedimento, nella invarianza sostanziale dei fattori che in esso rilevano, al fine di consentire il superamento dell'inerzia come aspetto patologico della funzione. Il collegamento dinamico dall'interesse pretensivo “ad un bene della vita” con la sua attuazione possibile, si realizza escludendo la mediazione di una necessaria previa verifica della p.a.».

⁴⁶ G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, in *Procedimenti e accordi nell'amministrazione locale*, Atti del XLII Convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Tremezzo, 19 – 21 settembre 1996, Milano, 1997, 139.

⁴⁷ G. FALCON, *L'autoamministrazione dei privati*, 141. L'A. precisa che «l'idea della autoamministrazione dei privati sarebbe un concetto inaccettabile [...] se con ciò si intendesse una situazione nella quale il privato assume verso se stesso compiti di amministrazione pubblica».

⁴⁸ Sul punto, cfr. F. FIGORILLI, *Semplificazione amministrativa e amministrazione di risultati*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Atti del Convegno di Palermo, 27 – 28 febbraio 2003, a cura di M. Immordino e A. Police, cit., 224; più in generale sulla disciplina in materia di sportello unico, L. TORCHIA, *Lo sportello unico per le attività produttive*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 109; D. DE PRETIS, *Lo sportello unico per l'edilizia*, in *La disciplina pubblica dell'attività edilizia e la sua codificazione*, cit., 263; G. GARDINI – G. PIPERATA, *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, Torino, 2002, ed in particolare lo scritto di M.

Significativo - nello stesso senso - è il regime della dichiarazione di inizio di attività (art. 19, l. 241/90): **gli interessati possono avviare l'attività, già sottoposta a regime autorizzatorio, attestando formalmente la sussistenza dei presupposti e dei requisiti prescritti per il relativo svolgimento** ⁽⁴⁹⁾. Si realizza – anche in questo caso - uno spostamento delle responsabilità istruttorie *primarie* in capo all'interessato che deve produrre - insieme alla c.d. istanza-dichiarazione – una documentazione idonea a dimostrare la sussistenza delle condizioni imposte dalla normativa vigente.

L'epilogo di siffatta tendenza sembra emblematicamente segnato dalle recenti modificazioni alla legge sul procedimento introdotte dal c.d. «decreto sulla competitività» ⁽⁵⁰⁾. Il nuovo articolo 20, l. 241/90, estende il meccanismo del silenzio - assenso (o accoglimento) a tutti i procedimenti ad istanza di parte ⁽⁵¹⁾ **cancellando definitivamente il tradizionale regime provvedimentale autorizzatorio** ⁽⁵²⁾. La previsione appare segnare il «trionfo» degli interessi pretensivi privati rispetto a qualsiasi possibilità di un preventivo

BOMBARDELLI, *Il procedimento mediante autocertificazione*, ivi, 177; G. GARDINI, *Un nuovo modello di azione pubblica: il procedimento di autorizzazione all'insediamento di attività produttive in base al dPR 20 ottobre 1998*, n. 447, in *Dir. amm.*, 1998, 541; M. SGROI, *Lo sportello unico per le attività produttive: prospettive e problemi di un nuovo modello di amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2001, 185-199; M. D'ORSOGNA, *Unificazione funzionale e sportello unico*, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, 471, che commenta C. Cost. 23 luglio 2002, n. 376, ivi; G. PIPERATA, *Lo sportello unico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 2002, 41; M. CAMELLI, *Sportello unico (e soluzioni multiple)*, in *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, cit., 1.

⁴⁹ Nella novella introdotta con Legge 14 maggio 2005, n. 80. In tema, P. DURET, *Sussidiarietà e autoamministrazione dei privati*, Padova, 2004, 189 e ss.

⁵⁰ Legge 14 maggio 2005, n. 80, "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto - legge 14 marzo 2005, n. 35, recante disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale. Delegha al Governo per la modifica del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione e di arbitratore nonché per la riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali"

⁵¹ Art. 20, comma 2, L. 241/90: «Fatta salva l'applicazione dell'articolo 19, nei procedimenti ad istanza di parte per il rilascio di provvedimenti amministrativi il silenzio dell'amministrazione competente equivale a provvedimento di accoglimento della domanda, senza necessità di ulteriori istanze o diffide, se la medesima amministrazione non comunica all'interessato, nel termine di cui all'articolo 2, commi 2 o 3, il provvedimento di diniego, ovvero non procede ai sensi del comma 2». La dottrina amministrativistica da una lettura diversa all'istituto del silenzio-assenso. Taluno lo considera alla stregua di un istituto democratico, altri lo considerano come una rappresentazione di disfunzione amministrativa, in quest'ultimo senso, G. GUARINO, *Atti e poteri amministrativi*, Milano, 1994, 154.

⁵² La stessa novella prevede una serie di esclusioni ed eccezioni che, tuttavia, non appaiono attenuare la portata sistematica della nuova disciplina. Cfr. l'art. 20, comma 4, L. 241/90: «Le disposizioni del presente articolo non si applicano agli atti e procedimenti riguardanti il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la difesa nazionale, la pubblica sicurezza e l'immigrazione, la salute e la pubblica incolumità, ai casi in cui la normativa comunitaria impone l'adozione di provvedimenti amministrativi formali, ai casi in cui la legge qualifica il silenzio dell'amministrazione come rigetto dell'istanza, nonché agli atti e procedimenti individuati con uno o più decreti del Presidente del Consiglio dei ministri, su proposta del Ministro per la funzione pubblica, di concerto con i Ministri competenti». sia consentito riportare, accanto a questa disposizione, le parole con cui Ranalletti individuava la *ratio* degli atti autorizzatori: «essi si riconnettono prevalentemente ad una delle funzioni dello Stato, quella conservatrice, per cui lo Stato tende alla tutela della propria esistenza ed integrità e dell'esistenza e della salute dei cittadini, alla tutela della loro quiete, dei loro beni contro le minacce e i pericoli che a sé stesso ed ai cittadini derivano dagli altri paesi, dalla volontà degli associati e dalle cause naturali; cioè alla tutela della propria integrità ed autorità, dell'ordine pubblico, della fede pubblica, della sicurezza pubblica, dell'igiene e sanità pubblica; insomma essi si riconnettono all'attività dello Stato diretta alla tutela del diritto, cioè all'*attività giuridica*» (O. RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative, Parte I: Concetto e natura delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, cit., 43; cfr. altresì p. 46: «in tutti questi casi l'attività del privato si presenta *astrattamente* in possibile *opposizione* cogli'interessi generali di quella data società o almeno di altre persone, e ciò spiega la proibizione condizionata della legge. L'attività del potere amministrativo si manifesta in una funzione di tutela della società, che nel caso concreto si esplica o negando il consenso o concedendo il permesso, secondo che *in fatto* riconosca l'*esistenza* o l'*inesistenza* della opposizione temuta dalla legge».

condizionamento amministrativo. L'interesse pubblico viene «costretto» e **codificato in un sistema di regole oggettive rispetto al quale gli operatori devono essere in grado di attestare la relativa osservanza.**

L'amministrazione, d'altra parte, pur «retrocedendo» nel condizionamento delle attività private, conserva un potere di intervento successivo in chiave sanzionatoria e repressivo - inibitoria (⁵³).

Lungi dall'integrare una soluzione semplicemente procedimentale, tali nuovi regimi alterano profondamente l'equilibrio delle situazioni giuridiche soggettive che nascono e si sviluppano attorno al potere autorizzatorio (⁵⁴). Se ancora ce ne fosse bisogno, si dimostra come il massiccio ricorso alle misure di semplificazione segni il sostanziale riposizionamento dell'amministrazione e dell'interesse «pubblico» rispetto ai contrapposti interessi privati (⁵⁵). I sistemi *procedimentali* della semplificazione – lungi dal consistere in semplici modificazioni organizzative o funzionali - definiscono un nuovo equilibrio nella relazione cittadino - pubblica amministrazione che risulta incentrato attorno al valore delle situazioni giuridiche soggettive *pretensive* (⁵⁶) nel senso che alla loro legittima soddisfazione l'ordinamento assegna maggiore importanza spostando sui relativi titolari un proporzionato grado di oneri ed incombenze (⁵⁷).

Il quadro complessivo segna una chiara spinta verso il **progressivo indietreggiamento dei condizionamenti all'intrapresa privata** nonché verso una **riduzione o rimodulazione dei compiti dell'amministrazione nelle indagini istruttorie.**

I limiti a siffatti sistemi sono stati sanciti da alcune importanti sentenze della Corte costituzionale di metà anni 90. Nello stesso senso si è espressa la Corte di giustizia CE. Viene affermato **il valore costituzionale del principio inquisitorio e di completezza istruttoria.**

⁵³ Sul punto, A. TRAVI, *Semplificazione e tutela del cittadino*, in Riv. giur. urb., 1998, 105.

⁵⁴ Sottolinea come il modello del silenzio-assenso privilegi l'interesse del richiedente, A. TRAVI, *Silenzio – assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, 1985, 253; cfr. sul tema, F. FRACCHIA, *Autorizzazione amministrativa e situazioni giuridiche soggettive*, Napoli, 1996.

⁵⁵ Fondamentali sono le considerazioni di ALBERTO ROMANO, *La situazione legittimante al processo amministrativo*, cit., 541: l'A. chiarisce quale sia il contenuto sostanziale dell'interesse c.d. pretensivo: «sono requisiti e presupposti tutti in tutta evidenza riconosciuti e regolati dall'ordinamento generale: essi, anzi, sono proprio quei fattori che danno sostanza e concretezza a quella aspettativa all'acquisizione dell'effetto dei provvedimenti favorevoli, che già si era osservato, pertenerne all'ordinamento generale»; cfr. altresì p. 543: «tali interessi, in tanto possono assurgere a situazioni giuridiche soggettive [...] in quanto vengano tutelati da norme che, d'altra parte, appaiono appartenere all'ordinamento generale». Siffatta linea di pensiero aiuta a comprendere la prospettiva di analisi che si andrà a svolgere in quanto – a ben guardare - evidenzia la matrice *preprocedimentale* delle situazioni giuridiche soggettive pretensive. In tal senso, come si avrà modo di notare, nessun sistema istruttorio può incidere sul piano sostanziale e *preprocedimentale* delle situazioni giuridiche soggettive e della loro disponibilità. Sulla nozione di «interesse», fondamentale è ancora E. CANNADA BARTOLI, *Interesse*, cit., 9; cfr. altresì A. ANDREANI, *Gli interessi pretensivi dinamici nel procedimento amministrativo*, cit., 340 e ss.

⁵⁶ E. FOLLIERI, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, cit., 301: «la responsabilità viene attribuita al richiedente il provvedimento per il raggiungimento del risultato della rapidità».

⁵⁷ F. TRIMARCHI BANFI, *Diritti, poteri e responsabilità nelle recenti riforme di alcuni procedimenti amministrativi*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 823: «le innovazioni che si registrano nella disciplina dei procedimenti amministrativi intervenuta negli ultimi anni si presentano come dirette e semplificare ed accelerare gli adempimenti necessari affinché i privati possano legittimamente intraprendere attività che l'ordinamento assoggetta a regolazione amministrativa». E. FOLLIERI, *Attività liberalizzate e amministrazione di risultati*, cit., 301: «è la responsabilità del «far bene» che viene assunta dall'interessato al posto dell'amministrazione».

Il rilievo comune ai relativi orientamenti - ancora una volta - attiene **all'imprescindibile esigenza che la fase decisoria del procedimento sia preceduta da un'adeguata e congrua attività conoscitiva idonea a mettere in evidenza tutte le situazioni rilevanti**, anche diverse da quelle che pertengono ai soggetti direttamente interessati. A tale stregua, **le misure di semplificazione non possono giungere sino al punto da mettere in pericolo la cura dell'interesse pubblico *sub specie* di un'adeguata e corretta percezione e raccolta della complessità della situazione di fatto e di diritto** su cui il provvedimento è chiamato ad intervenire ⁽⁵⁸⁾.

In base a tale ragionamento, il **nostro giudice delle leggi** ha annullato la previsione del **silenzio assenso** in materia di «**programma integrato d'intervento**» ⁽⁵⁹⁾. Invero, la brevità del termine per la formazione tacita dell'assenso (art. 16, comma 4, L. 17 febbraio 1992, n. 179 ⁽⁶⁰⁾) avrebbe, di fatto, impedito alla Regione di svolgere **un'adeguata istruttoria** e, dunque, di esercitare la **propria competenza in materia urbanistica**. Si accolgono così le censure che lamentavano come la procedura semplificata non fosse congrua in relazione ad interventi che, per la loro complessità, avrebbero richiesto maggiori garanzie, anche a fronte degli interessi economici coinvolti ⁽⁶¹⁾. Da qui l'incostituzionalità di una legge che propone un **modello di decisione tacita** in relazione alla formazione degli strumenti urbanistici e con riferimento alle **competenze regionali di grande rilievo e complessità** ⁽⁶²⁾.

La dottrina che ha commentato favorevolmente l'arresto ha sottolineato l'incoerenza di un sistema legislativo che - «semplificando» - **trasforma una scelta amministrativa discrezionale, o altamente complessa, in decisione tacita di assenso**. Il modello del silenzio - assenso, si afferma, può essere riferito soltanto a **provvedimenti vincolati** di guisa che lo stesso richiedente, come qualunque interessato, deve essere in grado di valutare *a priori* la conformità della propria richiesta alle prescrizioni normative vigenti ⁽⁶³⁾.

⁵⁸ G. ACQUARONE, *La denuncia di inizio di attività, Profili teorici*, cit., 25.

⁵⁹ Su questa giurisprudenza, V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinuncia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, 1996, 151 e ss.

⁶⁰ La disposizione prevedeva che il programma urbanistico integrato, dopo essere stato approvato dal Comune fosse trasmesso alla Regione; ed aggiungeva: «*La regione provvede alla approvazione o alla richiesta di modifiche entro i successivi centocinquanta giorni, trascorsi i quali si intende approvato*».

⁶¹ C. Cost., 19 ottobre 1992, n. 393, in *Giur. cost.*, 1992, 3412 e 3423, con commento di G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale per abuso di silenzio - assenso*, cit., 3427: «la Corte intende rimarcare come il silenzio - assenso e comunque i tempi tecnici assegnati alle Regioni impediscano un esame puntuale e dettagliato del programma, che tra l'altro, "va in variante" agli strumenti urbanistici...se il programma viene approvato per silenzio assenso, manca il riesame regionale».

⁶² G. MORBIDELLI, *op. ult. cit., loc. cit.*; sottolinea l'A: come «il procedimento per silenzio...determina la *spoliazione* del compito di riesame urbanistico della Regione, sia per il tempo breve assegnato, sia perché la previsione legislativa del silenzio-assenso finisce di fatto per "atrofizzare" la funzione stessa» (corsivo aggiunto).

⁶³ G. MORBIDELLI, *Urbanistica incostituzionale per abuso di silenzio - assenso*, cit., 3433; ID., *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia e nei lavori pubblici (ovvero una strada verso una sostenibile leggerezza delle procedure)*, cit., 300 e 307: «il messaggio della Corte appare il seguente: la semplificazione

In un'altra importante sentenza la Corte, tornando sull'argomento, ribadisce e precisa il suo orientamento: il modello decisionale del silenzio assenso - si afferma - non può essere ammesso in relazione a scelte amministrative che involgono valutazioni discrezionali e complesse. Il sistema dell'assenso tacito, in combinazione al tempo per la sua formazione (in questo caso ulteriormente ridotto a 120 giorni), «**impediscono un esame puntuale e dettagliato del programma**»⁽⁶⁴⁾. Si ribadisce in tal modo il **valore del procedimento** e si afferma l'esigenza di **certezza** in ordine al suo svolgimento ed alla sua consistenza. Si impone in tal senso una valutazione esplicita ed un trasparente e diversificato contributo dei diversi organi e uffici coinvolti nella procedura⁽⁶⁵⁾.

Anche la Corte di Giustizia CE, ha avuto modo di condividere tale ordine di concetti: **la protezione delle acque sotterranee**, si afferma, alla stregua della normativa comunitaria⁽⁶⁶⁾, impone che **il rifiuto, la concessione o la revoca delle autorizzazioni risultino da un provvedimento esplicito adottato a seguito di un regolare procedimento e nel rispetto delle condizioni normative cui si ricollegano diritti ed obblighi in capo agli interessati**: «*ne consegue che un'autorizzazione tacita non può considerarsi compatibile con le prescrizioni della direttiva, tanto più che [...] una siffatta autorizzazione non consente la*

non può incidere sul contenuto essenziale dell'attività amministrativa ed il silenzio-assenso non è estensibile a piacere. Vi sono dei limiti rappresentati dall'esigenza che l'amministrazione eserciti il potere discrezionale affidatole dalla legge e svolga le opportune indagini».

⁶⁴ C. Cost., 27 luglio 1995, n. 408, *Giur. cost.*, 1995, 2915; nello stesso senso, C. Cost., 1 luglio 1992, n. 306, in *Giur. It.*, 1993, I,1, 506, con riferimento alla previsione del silenzio - assenso: «In tal modo non viene compiuta nessuna indagine e nessun accertamento sull'esistenza delle condizioni, soprattutto tecniche, richieste per l'esercizio dell'attività di cui trattasi ed, in particolare, sulle misure e sugli accorgimenti da apprestarsi per evitare che dall'attività medesima derivino danni alla salute e all'ambiente, in relazione alla natura tossica e nociva dei rifiuti accumulati»; in un'altra decisione la Corte, seguendo un analogo ordine di ragionamento considera costituzionalmente legittima la normativa siciliana impugnata, C. Cost. 5 maggio 1994, n. 169, in *Riv. Giur. Urb.*, 1994, 217: «Tutto ciò risulta conforme al principio del buon andamento della P.A., sotto il profilo della ragionevolezza delle previsioni, nonché adeguato ai generali principii di legislazione statale e regionale. Il procedimento è volto ad assicurare un meccanismo efficiente che bilanci in modo equilibrato le istanze del cittadino, non più condizionate esclusivamente dall'attività del pubblico amministratore, con le esigenze di controllo di conformità della richiesta alle normative da essa implicate»; C. Cost., 12 dicembre 1996, n. 26, in *Giur. Cost.*, 1996, 234, che considera costituzionalmente illegittima la previsione della legge Regione Piemonte che prevede il silenzio assenso nel procedimento di approvazione regionale dei programmi integrati diffusi dagli strumenti urbanistici generali. Tale disciplina - si afferma - viola il fondamentale principio in base al quale gli strumenti urbanistici generali danno luogo ad un *procedimento complesso, ad elevata discrezionalità*: la previsione di una decisione mediante silenzio - assenso «nei procedimenti ad elevata discrezionalità...finisce per incidere sull'essenza stessa della competenza regionale. In quest'ultima ipotesi, infatti, verrebbe a mancare l'*esame e la valutazione regionale*».

⁶⁵ C. Cost., 27 luglio 1995, n. 408, cit., 2915 e s..

⁶⁶ Dir. Consiglio 17 dicembre 1979, n. 80/68 CEE.

realizzazione di indagini preliminari né di indagini successive e di controlli» (67). Nella prospettiva della Corte comunitaria, l'assenso tacito sembra mettere in pericolo la possibilità di valutare l'adeguatezza dell'istruttoria, *sub specie* di una congrua considerazione della situazione di fatto e degli interessi rilevanti (68).

Spetta all'amministrazione compiere tutte le valutazioni complesse nonché adottare le scelte discrezionali ad essa demandate dalla legge. In queste ipotesi, la previsione di un silenzio-assenso e la perdita di rilievo giuridico del procedimento elide ponderazioni e valutazioni che non possono considerarsi già svolte (69).

Si comprende allora come i procedimenti **articolati, sotto il profilo della complessità tecnica delle valutazioni o sotto quello della discrezionalità amministrativa, non possano essere sacrificati attraverso una *fiction iuris* che rischi di cancellare (o nascondere) il percorso funzionale**. Emerge, con la dovuta chiarezza, un fondamentale assunto da sempre acquisito alla cultura giuridica amministrativistica: l'effettività del principio inquisitorio costituisce irrinunciabile portato dello Stato di diritto, emanazione del principio di legittimità (70).

Nello stesso senso una recente sentenza della Corte di Giustizia ancora una volta esclude la possibilità di prevedere un silenzio - rigetto alloquando la disciplina comunitaria impone comunque una **motivazione del provvedimento di diniego**. Ancora una volta la soluzione semplificatoria non può essere ammessa allorquando essa non consente di ripercorrere la scelta compiuta dall'amministrazione; a tale stregua, la *fiction iuris* immaginata dalla legge non consente di collegare all'inerzia dell'amministrazione un chiaro significato provvedimentale (71).

⁶⁷ C. Giust. CE, 28 febbraio 1991, C- 360/87, in *Racc.* 1991, 791 e ss., punti 30 e ss.; nello stesso senso, Tar Lazio, 11 novembre 1995, n. 1955, in *Giorn. dir. amm.* 1996, 434, con commento critico di S. CASSESE, *Licenza commerciale e silenzio assenso: la giustizia di cadì*, ivi, 435; quest'ultima decisione è stata poi riformata da Cons. Stato, Sez. IV, 22 dicembre 1998, n. 1858, in *Giorn. Dir. Amm.*, 1999, 430; il giudice di appello non contraddice l'assunto di principio espresso dal Tar ma ritiene che nel procedimento *de quo* sussistano le condizioni per una verifica amministrativa *ex post* delle prescrizioni imposte. Ciò renderebbe legittima la previsione normativa sul silenzio-assenso.

⁶⁸ Cfr. sul punto, M. P. CHITI, *I signori del diritto comunitario: la Corte di Giustizia e lo sviluppo del diritto amministrativo europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1991, 814; G. VESPERINI, *Celerità dell'azione amministrativa, tutela di interessi ambientali e regole di utilizzazione del silenzio-assenso*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 1992, 909.

⁶⁹ G. MORBIDELLI, *Modelli di semplificazione amministrativa nell'urbanistica, nell'edilizia e nei lavori pubblici*, cit., 320: «se la realtà è complessa, non è possibile governarla con procedure sommarie, tanto più in assenza – nella prevalenza dei casi – di un efficace apparato di governo della p.a.».

⁷⁰ Sul punto, cfr. B. E. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione*, in *D. disc. pubbl.*, XIV, Torino, 1999, 176 e ss., che approfondisce ulteriori profili di rilievo costituzionale, come quello attinente alla preminenza degli interessi coinvolti, all'intangibilità dell'ordine delle competenze nei rapporti tra amministrazioni diverse.

⁷¹ Corte Giust. CE, 21 aprile 2005, C-186/04, *Pierre Housieaux*, in *Foro amm.*, CdS, 2005, 977: la disciplina comunitaria in materia di accesso alle informazioni ambientali si oppone a che la decisione di rigetto non sia accompagnata da una motivazione al momento della scadenza del termine per la risposta.