

ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

LUCA PEDULLÀ

CONTRIBUTO
PER UNA TEORIA
SULLA
COSTITUZIONALIZZAZIONE
DEL GIUSTO
PROCEDIMENTO

ANNO I / N. 1

La prassi degli organi costituzionali

a cura di Augusto Barbera e Tommaso F. Giupponi

ANNO II / VOL. 1, N. 2

Quale ordinamento per gli enti locali? Organizzazione, servizi pubblici e "federalismo fiscale"

a cura di Giuseppe Caia, Tommaso F. Giupponi e Andrea Morrone

ANNO II / VOL. 2, N. 3

Nel sessantesimo della Costituzione e della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo

a cura di Giuseppe de Vergottini

ANNO III / N. 4

Politiche della sicurezza e autonomie locali

a cura di Tommaso F. Giupponi

ANNO IV / N. 5

Referendum elettorale e reviviscenza di norme abrogate. Sull'ammissibilità dei quesiti per il ripristino del "Mattarellum"

a cura di Andrea Morrone

ANNO V / VOL. 1, N. 6

La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni

di Luca Pedullà

ANNO V / VOL. 2, N. 7

L'Amministrazione di Pubblica Sicurezza e le sue responsabilità. Tra dettato normativo e prassi

a cura di Tommaso F. Giupponi

ANNO VI / N. 8

Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale

a cura di Corrado Caruso, Francesco Medico e Andrea Morrone

ANNO VII-VIII / N. 9

La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive

a cura di Andrea Morrone e Maria Mocchegiani

ANNO IX / N.10

Contributo per una teoria sulla costituzionalizzazione del giusto procedimento

di Luca Pedullà

SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA
CCCXXV

ANNALI DI DIRITTO COSTITUZIONALE

DIRETTI DA AUGUSTO BARBERA E ANDREA MORRONE

LUCA PEDULLÀ

**CONTRIBUTO PER UNA TEORIA
SULLA COSTITUZIONALIZZAZIONE
DEL GIUSTO PROCEDIMENTO**

Bologna
University Press

Fondazione Bologna University Press
via Saragozza 10 – 40123 Bologna
tel. (+39) 051 232 882
fax (+39) 051 221 019

Quest'opera è pubblicata sotto licenza Creative Commons BY-NC-SA 4.0

ISBN 979-12-5477-241-6
ISBN online: 979-12-5477-242-3
DOI 10.30682/sg325
ISSN 2283-7396

info@buponline.com
www.buponline.com

Impaginazione: DoppioClickArt (Bologna)

Prima edizione: gennaio 2023

INDICE

<i>Introduzione</i>	9
---------------------	---

CAPITOLO I

LA “COSTITUZIONALIZZAZIONE” DEL GIUSTO PROCEDIMENTO: LE ORIGINI	15
--	----

1. L'art. 3 della l. n. 2248, all. E, del 20 marzo 1865, contenitore di principi “sostanzialmente” costituzionali 15
2. I lavori “incompiuti” della Commissione Forti e il delinarsi degli elementi procedurali: contraddittorio e motivazione 21
3. Prodromi di una legge generale sul procedimento amministrativo 28
4. Il rapporto tra cittadino e P.A. nei lavori dell'Assemblea Costituente. Le resistenze del modello ottocentesco di amministrazione 32

CAPITOLO II

I PRINCIPI COSTITUZIONALI SUL GIUSTO PROCEDIMENTO E LE TRASFORMAZIONI IN SENSO SOSTANZIALE DELLE TUTELE	39
--	----

1. L'art. 97, comma 2, Cost.: da “norma di chiusura” a “norma di collegamento” del giusto procedimento 39
2. L'art. 97 Cost. nella prospettiva dell'art. 2 Cost. Il problema della tutela anticipata nel procedimento 42
3. La “funzione costituzionale” della procedura amministrativa. La trasformazione del potere in un atto “giusto” e il *due process of law* 51
4. L'art. 97 Cost., tra atto politico e atto dell'amministrazione 55
5. Il giusto procedimento in senso “formale” e quale principio “sostanziale” dell'effettività dei diritti dei cittadini. L'amministrazione di risultato 62
6. Principio di legalità e legge-provvedimento 66
7. L'applicazione del giusto procedimento nella giurisprudenza costituzionale sulle leggi provvedimento 73

CAPITOLO III

LA LEGGE N. 241/1990 QUALE “APPENDICE” DELLA COSTITUZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA

81

1. Giusto procedimento e principio di legalità tra il “generale disporre” e il “concreto provvedere” 81
2. La l. n. 241/1990 quale “appendice” della Costituzione. Il rafforzamento delle garanzie procedurali e del principio democratico 88
3. La circolarità del rapporto tra Costituzione e legge n. 241/1990 quale parametro dei giudizi di ragionevolezza 93
4. L’effettività del principio del giusto procedimento. La conclamata frattura fra giudice amministrativo e giudice delle leggi 98
5. L’avvento della giurisprudenza sul rango costituzionale del giusto procedimento. Il caso dello *spoils system* 103
6. *Segue*: il “corretto bilanciamento” per la realizzazione in concreto di una “buona amministrazione” 114
7. Dopo la pandemia: le garanzie procedurali tra “semplificazione” e “digitalizzazione” della P.A. 120

CAPITOLO IV

LE “NUOVE FRONTIERE” DI UN GIUSTO PROCEDIMENTO “DIGITALE”

127

1. Giusto procedimento costituzionale e “cittadinanza digitale”. Verso “un unico procedimento informatizzato” 127
2. Le nozioni di trasparenza e accesso civico informatizzato, quale rafforzamento delle garanzie procedurali sul giusto procedimento e della tutela delle libertà individuali e collettive 133
3. Il “nuovo” bilanciamento del diritto alla riservatezza tra principio personalista, pubblicità e trasparenza 144
4. Costo dei diritti e giusto procedimento 149

CAPITOLO V

LA COSTITUZIONALIZZAZIONE “OLTRE LO STATO”: LE FRONTIERE DEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE

157

1. Principi europei e costituzionalizzazione del giusto procedimento: la centralità dell’individuo 157

2. Giusto procedimento e diritto europeo ad una “buona amministrazione”: l’art. 41 CDFUE e la costituzionalizzazione procedimentale dei diritti della persona nell’ordinamento sovranazionale	166
3. L’avvenuta estensione delle garanzie procedurali a favore del privato da parte della Corte di Strasburgo	171
4. La Risoluzione 2016/2610 del Parlamento europeo, per una codificazione del procedimento amministrativo europeo	177
5. Giusto procedimento e buona amministrazione: Mediatore europeo e Codice europeo di buona condotta amministrativa	181
Conclusioni	187
Bibliografia	197

INTRODUZIONE

Un atto o un fatto giuridico – ma direi meglio un “effetto giuridico” – di sovente non è opera di un atto o di un fatto isolato, umano o naturale che sia, quanto piuttosto il prodotto di un concatenarsi ordinato di più fatti, di più azioni o operazioni, ciascuna delle quali, se valutata in modo indipendente, si mostra impotente a provocarne l’effetto finale. Ogni operazione complessa, per definizione, non consta mai di un atto singolo, concorrendo a realizzare gli scopi prefissati tutta una serie di atti, dei quali l’uno è la premessa logica dell’altro e così via sino alla sua conclusione, in tal modo configurandosi quel procedimento come corretto, ossia “giusto”.

In modo non dissimile, nella formazione della legge i vari organi deputati pervengono alla sua emanazione mediante un’azione complessa. Così, allorché il cittadino viene a contatto con la pubblica amministrazione (a nulla rilevando se per impulso di quest’ultima o del privato), l’emissione del provvedimento – che deve rappresentare l’atto finale della sequenza – deve soddisfare le esigenze di garanzia dei diversi interessi, pubblici e privati, di tutte le parti coinvolte; soprattutto della parte debole, che nell’accedere agli atti amministrativi compiuti e detenuti dalla P.A. non si trova in condizioni di scelta su cosa “prelevare” o meno.

Esercizio dei poteri che coinvolge, dunque, una pluralità di interessi e che è regolato dalla legge in forma procedimentalizzata, in un rapporto pari ordinato. Eppure il rapporto tra la pubblica amministrazione e il cittadino in Italia non era affatto pariordinato ai tempi dell’abolizione del contenzioso amministrativo, avvenuta con la l. n. 2248, all. E del 20 marzo 1865, sin da allora avvertendosi l’esigenza di predisporre degli strumenti a tutela del cittadino contro la (fin troppo ampia) discrezionalità di cui godeva la P.A. nell’emissione di un provvedimento, che spesso sfociava in veri e propri arbitri della stessa amministrazione.

Una *funzione amministrativa* scevra da cogenti prescrizioni procedurali da osservare e non tenuta a dare contezza dei vari momenti in cui si perfezionava l’iter dell’attività compiuta e quindi portata a vedere il privato (solo teoricamente

estraneo alla vita della P.A.) come un “intruso”, non poteva più essere assecondata all’interno del nostro sistema costituzionale, posto che tradiva la parità del rapporto autorità/libertà, spalancando le porte alla sopraffazione dell’amministrazione ai danni del cittadino. Dunque, la mancanza o la carente o la non ordinata sequenza di composizione degli atti del procedimento, non solo rendeva quest’ultimo “ingiusto” ma violava la libertà dei soggetti coinvolti.

Né la *Commissione Forti*, né l’*Assemblea Costituente* diedero esauritive risposte sull’esistenza o meno di un vero e proprio *ius* del cittadino a poter interagire “alla pari” con la P.A.; né su cosa in concreto comprendesse siffatto *ius*, mostrandosi ancora lontani dalla composizione dei vari elementi che (molto tempo dopo) costituiranno la nozione di *giusto procedimento* e, dunque, lungi dall’approfondire se la detta nozione potesse considerarsi (almeno) *implicitamente costituzionalizzata* dalla Carta e, se sì, da quali articoli.

Invero, i Padri Costituenti avevano (solo in parte) chiari i singoli elementi che finiranno per comporre la nozione di giusto procedimento, ed in particolare: la doverosa partecipazione del cittadino al procedimento amministrativo; il rispetto dei vari “passaggi” che, a loro volta, componevano il contraddittorio tra privato e la P.A., nonché l’obbligo di motivazione da parte dell’amministrazione che doveva mostrarsi coerente con il procedimento seguito, nonché rispettoso delle istanze e delle argomentazioni portate dal privato. Elementi che vennero, al tempo, intesi come tra loro slegati e ritenuti solo *programmaticamente essenziali* per il giusto funzionamento dell’attività della P.A.

Così, dalla promulgazione della nostra Costituzione in poi, grazie al costante lavoro interpretativo operato dalla dottrina (soprattutto amministrativistica) e dalla giurisprudenza (soprattutto costituzionale), si è gradualmente arrivati alla partecipazione sempre più paritaria del privato con la P.A., partendo dalla semplice considerazione che ogni provvedimento, specie quello delle persone giuridiche ed in particolare della P.A., deve accompagnarsi a garanzie di forma e sostanza secondo i principi ineludibili di legalità ed opportunità¹.

¹ Ciò può considerarsi principio oramai pacifico e già ben noto ancor prima dell’avvento della nostra Costituzione, non solo alla dottrina italiana – fra tutti si veda l’intensa opera di F. CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1914 e in maniera più diffusa e organica, A. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940 – ma anche ed in particolare nella dottrina austriaca e tedesca. Su quest’ultime si vedano, almeno, le cinque più importanti opere risalenti nel tempo, ossia E. BERNATZIK, *Rechtsprechung und materielle Rechtskraft*, Vienna, 1886; R. HERRNRITT, *Das Verwaltungsverfahren: systematische Darstellung auf Grund der neuen österreichischen und ausländischen Gesetzgebung*, Vienna, 1932; O. MAYER, *Das Deutsches Verwaltungsrecht*, I, Lipsia, 1895, 64 ss.; A. MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Berlino, 1927, ed in part., 213 dove si osserva come tutta l’Amministrazione debba considerarsi nella pratica una “procedura amministrativa”: “Im Grund ist alle Verwaltung Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsakte stellen sich nur als Produkte

Giustizia del (e nel) procedimento che presupponeva (non solo) l'imparzialità delle procedure – ricollegandosi (immediatamente) alle norme sulla pubblicità e sul contraddittorio – ma anche l'obbligo di motivazione da parte della P.A., solo così realizzandosi fattivamente la previsione di cui all'art. 97 Cost., comma 2, in ordine al buon andamento e all'imparzialità della P.A.

Eppure nella Carta costituzionale, per un verso, traspariva ancora una concezione autoritaria della P.A. (come se esistesse ancora un "ente assoluto", dotato di *imperium* come apparato amministrativo) e, per altro verso, mancava ogni riferimento specifico alle garanzie procedurali da attuare. Permaneva intatta l'esigenza di razionalizzare l'esercizio della funzione amministrativa e migliorarne l'efficienza mediante un ripensamento del rapporto tra *autorità* della P.A. e *libertà* del cittadino. Si avvertiva, in altri termini, l'esigenza di una *legge fondamentale sul procedimento amministrativo* che non solo coordinasse le variegate norme di carattere generale sparse e ripetute nelle varie leggi amministrative del tempo, ma che elaborasse una prassi unitaria da seguire da parte degli Uffici a tutela della collettività e dell'esigenza sociale di giustizia. Ma, com'è ben noto, si dovettero attendere oltre quarant'anni!

Legge sul procedimento che se ai tempi dei nostri Padri Costituenti sembrava essere stata immaginata, a tutto voler concedere, come espressione di un *principio generale dell'ordinamento giuridico* – così come, peraltro, in un primo tempo sembrò insegnare la Corte costituzionale con la ben nota sent. n. 13 del 1962 – di seguito, alla luce di vari avvenimenti non solo di matrice interna ma anche sovranazionale, quel mero principio generale iniziò a rivendicare una diversa (ri) considerazione nel quadro ordinamentale, travalicando i confini del tema di stretta matrice tecnico-amministrativa per assumere una sensibile connotazione costituzionale, ritenendosi oramai "coessenziale alla dialettica autorità/libertà, immanente in ogni rapporto pubblicistico"² nel quadro di un humus culturale teso a spostare il contenuto della sovranità dalla prospettiva genealogica del soggetto a quella teleologico-garantista dell'oggetto (i valori costituzionali)³.

Nozione di giusto procedimento che contiene in sé stessa un'alta rilevanza costituzionale, atteso che il procedimento amministrativo, quale concretizzazione della funzione, è già di per sé connotato da una marcata "natura" costituzionale investendo, in modo immediato e pervasivo, sia le libertà dei privati, sia l'assetto dei

des Verwaltungsvertshrens dar"; F. TEZNER, *Handbuch des oesterreichischen Administrativverfahrens*, Vienna, 1896 (rist. Hanse del 2017).

² L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *www.forumcostituzionale.it.*, 2009, 1 ss.

³ G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 1, 1996, 3 e ss.; nonché ID., *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo*, Roma-Bari, 2009.

poteri pubblici. Ecco perché siffatto principio costituisce un punto di osservazione fondamentale per comprendere i valori cui si ispira la P.A. in un dato momento storico-giuridico e che abbisogna, dunque, di una sempre rinnovata indagine.

Come si argomenterà, il rango costituzionale di cui è dotato il giusto procedimento non discende solo dalle varie declinazioni offerte dall'art. 97 Cost. ma anche da altre norme costituzionali. Infatti, ad esempio, qualora si vogliano “anticipare” le garanzie previste per il processo amministrativo già nella fase procedimentale, si privilegerà il legame tra l'art. 97 Cost. e gli artt. 111 e 113 Cost.; e così, qualora si volesse più semplicemente intervenire chirurgicamente sul rafforzamento della sola garanzia del diritto di difesa del privato nel procedimento, l'art. 97 Cost. andrà principalmente legato all'art. 24 Cost.

Quanto appena detto è indubbiamente vero, ma c'è un angolo di visuale (il primo del presente lavoro, invero, di non poco momento) che sino ad oggi, mi pare, non ha ottenuto nella riflessione costituzionalistica adeguata considerazione, ossia il legame esistente tra l'art. 97 Cost. e l'art. 2 Cost. nella parte in cui enuncia il primato della persona umana e dei suoi diritti e il principio dello sviluppo della personalità⁴.

L'obiettivo della pari ordinazione del cittadino nel rapporto con la pubblica amministrazione si ritiene sia frutto di plurimi fattori che spaziano da una diversa sensibilità acquisita dalla burocrazia – non più tesa a dare svolgimento, sempre e comunque, agli interessi richiesti dalla P.A. a scapito di quelli del privato – al contributo offerto dalla giurisprudenza costituzionale verso la pari protezione degli interessi del cittadino, superando l'idea dell'esistenza di un ente-sovrano necessariamente predominante, sino a giungere al maggiore controllo esplicato dal cittadino grazie all'avvento del digitale.

In questo volume cerco di dimostrare che la posizione di centralità del privato derivi dalla rielaborazione del principio personalista operato (soprattutto) dalla dottrina amministrativistica, nonché dalla giurisprudenza (soprattutto) costituzionalistica. Ritengo imprescindibile, a tal fine, partire dall'*aspetto ontologico del rapporto tra amministrato e amministratore*, non essendo bastevole considerare la correttezza della prestazione eseguita dall'amministrazione, dovendosi piuttosto adeguatamente porre in risalto ciò che tale prestazione consente ai destinatari di divenire, ossia di perseguire il proprio pieno sviluppo della personalità umana.

Il secondo profilo che s'intende dimostrare riguarda la circostanza che il giusto procedimento è progressivamente diventato un principio avente rango costituzionale⁵ ritenendosi definitivamente superate le motivazioni portate sin dalla sent. n.

⁴ A. BARBERA, *Art. 2 Costituzione*, in *Commentario della Costituzione, Principi fondamentali*, Art. 1-12, Bologna 1975, 50 ss.

⁵ Come ribadito e sostenuto da A. MORRONE, nel suo lavoro, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2, 2019, 381 ss.

13/1962 dalla Corte costituzionale e, soprattutto, sino a pochi anni or sono dalla giurisprudenza amministrativa ed in particolare dalla *decisio* dell'Adunanza plenaria n. 15/1999, che sembravano aver consolidato l'opinione contraria.

Quanto si va sostenendo, come vedremo nel corso del lavoro trova un nuovo impulso e degli ancoraggi ineludibili – e si tratta di un primo pilastro – oggi nell'avvento dell'amministrazione digitale che ha esteso la partecipazione, l'accesso generalizzato e i “controlli” del privato nei confronti della P.A., soddisfacendo i requisiti voluti dal concetto di *Open-Government e di E-democracy*.

La successione di leggi dell'agenda digitale volte all'implementazione delle innovazioni tecnologiche in capo alla P.A., negli ultimi anni non ha conosciuto soste, partendo dal d.lgs. n. 82/2005 che ha operato una rivoluzione copernicana laddove la partecipazione del cittadino nella vita della P.A. si è integrata mediante l'estensione del principio della trasparenza che dai singoli procedimenti si è spostata in modo globale sulla funzione amministrativa; passando, poi, al d.lgs. n. 33/2013 in materia di riordino della disciplina sul diritto di accesso civico e sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni – più sinteticamente noto come *Codice della trasparenza delle PPAA*. – che ha aumentato i poteri del cittadino dotandolo di un maggiore controllo, con sempre più pervasivi obblighi di pubblicità imposti alla P.A. in attuazione di quanto previsto dalla legge anticorruzione, n. 190/2012; per giungere alla l. n. 124/2015, c.d. “*Riforma Madia*”, che ha inciso su vari aspetti della l. n. 241/1990, con lo scopo di attuare il riconoscimento della libertà d'informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica – da parte di qualunque cittadino ed indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti – ai dati e ai documenti detenuti dalle PPAA., salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati: ciò al fine di favorire forme diffuse di controllo da parte del cittadino sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche; non dimenticando il d.lgs. n. 97/2016 sul *Freedom of Information Act* (FOIA) recante disposizioni per la revisione e la semplificazione in materia di prevenzione della corruzione e di pubblicità e trasparenza delle pubbliche amministrazioni, nuovamente intervenendo sia sul Codice della trasparenza delle PPAA., sia modificando la legge anticorruzione del 2012.

E mentre il Governo era impegnato a far fronte alla sempre più incipiente crisi riguardante la stagnazione della nostra economia, già in preoccupante regressione, con tutta una serie eterogenea di misure – non a caso il d.l. n. 34/2019 venendo denominato “*Decreto crescita*” – è triste storia (purtroppo, ancora, non remota) l'aggressione della crisi pandemica che ha creato una situazione emergenziale globale su tutti i settori economici e produttivi del Paese. Ciò ha portato il nostro legislatore a dover fare di necessità virtù, provvedendo con l'emanazione dei dd.ll. nn.

76/2020 e 77/2021, riguardanti in buona misura la materia della digitalizzazione della P.A., così da tentare di colmare (almeno in parte) una atavica lacuna che per lunghi anni ha bloccato il fattivo sviluppo procedimentale col privato. Innovazione tecnologica che rende quanto mai attuale una rivisitazione del tema delle varie componenti costituenti la nozione di giusto procedimento, rivisitandole anche al fine di verificare se esista o meno al suo interno una “crisi di rigetto” sistemica.

Il secondo pilastro che ha permesso il consolidamento della forza costituzionale del principio di giusto procedimento si ritrova nell’evoluzione delle fonti legislative e giurisprudenziali sovranazionali, che hanno gettato nuova luce sul dinamico rapporto tra individuo e garanzie procedurali, tanto da spostare il fulcro dell’indagine sulla valorizzazione dei diritti e delle libertà fondamentali dell’individuo all’interno dell’ordinamento e nel progressivo evolversi della sua socialità all’interno della P.A.

Peculiarità dell’esperienza europea consistente sia nel ripetuto richiamo alla posizione di centralità dell’individuo nei rapporti con la P.A. e, specialmente, nel suo inalienabile diritto di difesa nel sostenere le proprie posizioni, sia nel conferire effettività e concretezza alla tutela *multilevel* che deve esistere tra i principi e valori inseriti nelle varie fonti legislative, in vista della realizzazione di quell’obiettivo fondamentale della “migliore tutela dei diritti”.

Ecco, allora, che il giusto procedimento e il “diritto ad una buona amministrazione” non sono altro che facce della stessa medaglia e dello stesso nucleo di cultura giuridica e di espressione normativa confermativa della centralità della persona che si riappropria del proprio spazio di sovranità, evoluzione co-essenziale al mantenimento della democrazia sostanziale, esplicazione dell’istanza solidaristica nonché personalista che pervade il programma costituzionale di emancipazione sociale.

In una tale prospettiva costituzionalmente orientata, tutti gli elementi (nessuno escluso) che integrano la nozione del giusto procedimento costituzionale finiscono per costituire uno di quei *nuovi diritti costituzionali* riconducibili all’evoluzione di significato che ha avuto l’art. 2 Cost., essendo essi riferibili al patrimonio indiscutibile della persona umana intesa come totalità, ossia a quel principio supremo della libertà-dignità della persona che si contrappone con nuova forza al rapporto autorità-libertà, per giungere alla pienezza dello sviluppo della persona.

CAPITOLO I

LA “COSTITUZIONALIZZAZIONE” DEL GIUSTO PROCEDIMENTO: LE ORIGINI

SOMMARIO: 1. L'art. 3 della l. n. 2248, all. E, del 20 marzo 1865, contenitore di principi “sostanzialmente” costituzionali. – 2. I lavori “incompiuti” della Commissione Forti e il delinearsi degli elementi procedurali: contraddittorio e motivazione. – 3. Prodromi di una legge generale sul procedimento amministrativo. – 4. Il rapporto tra cittadino e P.A. nei lavori dell'Assemblea Costituente. Le resistenze del modello ottocentesco di amministrazione.

1. L'art. 3 della l. n. 2248, all. E, del 20 marzo 1865, contenitore di principi “sostanzialmente” costituzionali

È facile constatare durante l'unificazione politica e amministrativa del Regno d'Italia, in materia di organizzazione e di esplicitazione delle funzioni della P.A., l'esistenza di uno scollamento tra l'ordinamento pubblico statale e la società civile, poggiata sulla separazione tra i cosiddetti affari d'interesse centralistico-generale e gli affari di interesse locale-particolare. Evidente, a quel tempo, la sussistenza di una contrapposizione tra l'accentramento politico e il decentramento amministrativo, in un contesto generale dove gli interessi dello Stato avvenivano ad un livello “artificioso”, ossia estraneo alla comunità¹, ciò portando ad una divaricazione tra le scelte operate a livello centrale e quelle operate a livello periferico, con imposizione delle scelte statali nei confronti delle varie realtà territoriali.

Emergeva lo sfavore di cui godevano le comunità locali e i propri corpi politici, incapaci (si riteneva) di poter adeguatamente rappresentare i cittadini². Concezio-

¹ Sul punto, cfr. G. VOLPE, F. DELLA SBARBA, *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1-2, 2007, 193 ss.

² In tal senso, cfr. D. ZANICHELLI, *Gli scritti del conte di Cavour*, Bologna, 1892, 31 ss., il quale ben evidenzia la critica diffusa all'epoca contro il c.d. “*corporativismo municipalistico*”.

ne atomistica del rapporto tra Stato e cittadino che portò alla separazione tra gli apparati dell'amministrazione pubblica e il privato medesimo, ritenendosi che non spettasse a quest'ultimo collaborare o partecipare in modo propositivo all'attività della P.A.; anzi, negli interessi personalistici del privato veniva ravvisato il potenziale conflitto con la P.A., e conseguentemente il cittadino non poteva ritenersi idoneo a cooperare al fine di raggiungere i necessari obiettivi, solo asseritamente considerati, di comune interesse.

Conflitti che, prima del 1865, venivano risolti dai tribunali del contenzioso amministrativo che, però, essendo sostanzialmente organi interni alla P.A., finivano per "affievolire" nella sostanza la tutela del cittadino. Ciò è talmente vero che all'indomani dell'Unità d'Italia si discusse se introdurre o meno un sistema che non prevedesse un giudice speciale per la P.A., sulla scia del "sistema belga"³ sulla c.d. giurisdizione unica.

Il dibattito parlamentare fu molto acceso sul mantenere o meno il sistema contenzioso, dividendosi il campo in "conservatori"⁴ che ritenevano che la P.A. dovesse decidere su sé stessa e i "liberali"⁵ che, invece, chiedevano l'abolizione del contenzioso amministrativo e ritenevano che il giudice ordinario dovesse decidere sulla P.A.⁶. Prevalsero, com'è noto, questi ultimi che, tra i motivi portati a sostegno delle proprie ragioni, palesarono quello di estendere la garanzia partecipativa dei cittadini all'interno dell'attività della P.A. Ma dopo una prima fase di applicazione estensiva dei diritti soggettivi, il giudice ordinario ha subito sempre più il peso

³ Sistema belga poggiato sulla Costituzione del 1831, ad imitazione dell'esperienza inglese di *Common law*. Per una analisi generale su di essa, si vedano A. GIRON, *Droit administratif de la Belgique*, I, Bruxelles, 1881 e É. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 1887. Per la dottrina italiana si veda I. LOIODICE, *La giustizia amministrativa in Belgio*, in G. RECCHIA (a cura di), *Gli Ordinamenti europei di giustizia amministrativa. Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1996, in part. 480 ss. Più in generale, circa le influenze esercitate dai modelli stranieri, si vedano V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901 e A. PUBUSA, *Il dibattito dottrinale prima delle leggi del 1889-1890*, in *Le riforme crispine*, II, Milano, 1990.

⁴ I maggiori sostenitori di tale posizione furono Crispi, Cordova, Rattazzi e Romagnosi.

⁵ Mentre i sicuri sostenitori di siffatto orientamento furono Boncompagni, Borgatti, Minghetti, Salandra, Spaventa e, naturalmente il Mancini, tenace relatore della legge abolitrice del contenzioso: "Sia pure che l'autorità amministrativa abbia fallito la sua missione, che non abbia provveduto con opportunità e saggezza, sia pure che essa abbia, e forse anche senza motivi, rifiutato ad un cittadino una permissione, un vantaggio, un favore, che ogni ragione di prudenza e di buona economia consigliasse di accordargli [...] sia pure che questo cittadino è stato di conseguenza ferito e forse anche gravemente, nei propri interessi: che perciò? [...] che cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testé discorse? Semplicemente una lesione degli interessi? Ebbene, che vi si rassegni". Di grande interesse è anche il testo dell'appena citato S. SPAVENTA, *La politica della destra*, Bari, 1910.

⁶ Per uno studio approfondito, generale, sul tema si rinvia al testo di S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977. Ma si veda, pure, G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971, 33 ss.

concorrente dell'amministrazione, tanto che l'unicità della giurisdizione sembrò più una conquista teorica che reale⁷.

Si moltiplicarono i giudici speciali, percependosi l'esistenza di una vasta zona grigia lasciata all'arbitrio dell'amministrazione che, a sua volta, lungi dall'attuare l'art. 3 della l. n. 2248, All. E, del 20 marzo 1865, continuò a risolvere in modo autoritativo e assolutistico e senza un vero controllo da parte dei destinatari del provvedimento, le controversie tra cittadino e P.A.⁸.

Autorevole dottrina aveva, a ragion veduta, ritenuto di ricavare una disciplina generale sul procedimento amministrativo attraverso l'interpretazione estensiva del detto art. 3, ritenendo che esso sancisse – non solo con riferimento ai ricorsi gerarchici, bensì all'intera attività amministrativa – il principio del giusto procedimento attraverso la previsione di garanzie di partecipazione per tutti i soggetti destinatari dell'azione amministrativa: “L'art. 3 significa che le parti hanno diritto di produrre spontaneamente deduzioni e osservazioni, che l'amministrazione ha l'obbligo di esaminarle, se prodotte, tutt'al più, è tenuta a comunicarle *hinc et inde* se richiesta, ma non implica affatto il principio, ben diverso e più rigoroso, che l'amministrazione ha anche il dovere di provocare le deduzioni e le controdeduzioni con comunicazioni da farsi d'ufficio”⁹.

In tal modo, grazie all'appena citato art. 3 della legge abolitrice venne (finalmente) rivalutata la posizione del privato/cittadino prevedendo la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento di formazione degli atti amministrativi prima della loro emanazione, dove gli affari non devoluti alla giurisdizione ordinaria venivano “attribuiti alle autorità amministrative, le quali, ammesse le deduzioni e osservazioni in iscritto delle parti interessate, provvederanno con decreti motivati”¹⁰; prevedendosi, al comma 2, che “contro tali decreti, che saranno iscritti in calce del parere egualmente motivato, è ammesso il ricorso in via gerarchica in conformità delle leggi amministrative”.

Emerge l'influenza del costituzionalismo liberale che, pur mantenendo fede alla teoria dell'indipendenza e della separazione dei poteri intesa non come norma di organizzazione dello Stato e di divisione del lavoro ma come criterio fondamentale per la democraticità dell'ordinamento, respingeva la tendenza all'assolutismo del

⁷ In tal senso, cfr. S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949.

⁸ Volutamente non ci addentreremo nel presente lavoro sulla assai interessante ma diversa questione dei limiti mostrati dalla legge abolitrice verso i poteri del giudice ordinario al quale, si sosteneva, veniva sostanzialmente negato di sindacare nel merito le scelte compiute dalla P.A. Sul punto, si veda F. BENVENUTI, *Giustizia Amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 597 ss.

⁹ F. CAMMEO, *Nota a Cons. St.*, 30.5.1919, in *Giur. it.*, III, 1919, 231.

¹⁰ Formulazione avutasi mediante il recepimento della relazione Vacca del 15.7.1864, in *Atti parlam.*, Senato, sessione 1863-64, in *Documenti*, 111 e 111 bis.

potere esecutivo, e attraverso il riconoscimento della collaborazione dei cittadini realizzava (pur se, ancora, in maniera riduttiva) il principio di libertà.

Nella formulazione dell'art. 3 rinveniamo già, pur se in modo certamente assai differente dall'attuale modo di intenderli, alcuni elementi "sostanzialmente costituzionali" che dall'avvento della Carta fondamentale in poi saranno oggetto del rafforzamento delle garanzie del privato, e segnatamente: la necessità della partecipazione del cittadino, col conseguenziale instaurarsi del contraddittorio tra le parti, tentando di porre un argine alla fin troppo ampia discrezionalità della P.A. che se non frenata, poteva portare non certo ad un progresso ma, al contrario, alla deriva autoritaristica¹¹; l'intervento di organi consultivi; la motivazione dei decreti promananti dall'amministrazione; il rimedio del ricorso amministrativo.

Si inizia a percepire che l'atto reso dalla P.A. non poteva concepirsi solo come *atto di legalità* ma anche come *atto di giustizia* all'interno del sistema¹², emergendo la volontà legislativa di valorizzare il procedimento amministrativo anche per il fine della tutela giurisdizionale.

Si vanno delineando i rapporti fra procedimento amministrativo e processo giurisdizionale amministrativo, laddove il campo del procedimento è il campo dell'atto, il campo dell'esercizio della potestà amministrativa mediante l'atto. Sul punto, notoria era la teoria di Sandulli¹³ sulla dinamica del procedimento, colta lungo la direzione che portava all'emanazione dell'atto, mentre per il Benvenuti¹⁴ il procedimento era la forma in cui si esercitava l'autorità.

Con l'art. 3 si voleva salvare – per gli "affari diversi" dalle "cause in cui si faccia questione di un diritto civile o politico" – quel che era possibile dalla distruzione del contenzioso amministrativo, compensando con una costruzione giustiziale del provvedimento la mancanza, per i detti "affari", di una sede giurisdizionale di sindacato¹⁵.

Art. 3 a cui, per lungo tempo, è stata data (per lo più) una interpretazione restrittiva, intendendolo più come norma programmatica che come norma immediatamente tangibile, giungendosi così ad una partecipazione del privato solo

¹¹ In tal senso, cfr. A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904, 327 ss. Non mancò, peraltro, chi intendeva mantenere ben separati l'istituto della partecipazione e quello del contraddittorio, A. PAJNO, *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1997, 118 ss.

¹² In tal senso cfr. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione. (Il problema di una legge sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 255, che osserva come il principio racchiuso nell'art. 3 della legge abolitrice appaia "sostanzialmente costituzionale" in tutti i vari aspetti che abbiamo adesso considerati. Siffatta impostazione, peraltro, appare coerente col modello di amministrazione "giustiziale" vigente, ad es., dal 1867 in Austria e dal 1946 negli Stati Uniti per mezzo dell'*Administrative Procedure Act*.

¹³ A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.

¹⁴ F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1950, 1 ss.

¹⁵ Sul tema, cfr. M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 255.

formale, non effettiva. E parte di colpa di ciò l'ebbe (anche) la giurisprudenza che negò forza cogente ai quattro elementi sopra illustrati, volti al rafforzamento delle tutele del privato. A motivo di ciò, l'amministrazione ebbe gioco facile nel far prevalere il proprio autoritarismo, a scapito (come detto) della fattiva partecipazione del privato.

Previsione partecipativa che veniva ritenuta sussistente esclusivamente nell'ambito dei procedimenti contenziosi (come, ad es., per i ricorsi gerarchici, espressamente previsti dal comma 2 dell'art. 3), non dimenticandosi, per altro verso, come questi ultimi non offrirono ancora sufficienti garanzie di giustizia. Disposizioni, peraltro, rimaste essenzialmente non operanti per il fatto che la norma, rispondendo ai criteri dell'accentramento amministrativo e subordinando i decreti motivati al previo parere dei consigli amministrativi, finiva per essere condizionata, nella sua applicazione, all'emanazione delle leggi di settore istitutive dei detti consigli che, nella realtà, vennero emanate assai raramente.

Permaneva pressoché intatto, dunque, lo squilibrio tra il privato e la P.A. potendosi verificare tra essi una vera e propria contrapposizione¹⁶, in un sistema dove il rapporto tra i due soggetti era tutt'altro che paritario¹⁷ e l'attenzione della burocrazia veniva rivolta essenzialmente alla composizione del singolo atto anziché all'intero procedimento. Atto, ancora concepito come avulso dalle complesse regole del procedimento volte alla formazione della decisione finale: “il momento in cui individuare, nella partecipazione, un momento di definizione dell'interesse generale, risulta necessariamente ancora lontano rispetto al contesto in cui matura l'art. 3 l. 2248/1865”¹⁸. Possibilità di conflitto tale da richiedere strumenti e forme di garanzie a tutela del privato anche a livello giurisdizionale.

Resta, dunque, quanto mai distinta l'amministrazione, per così dire, “partecipata” da quella “contenziosa”, restando preclusa la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice ordinario in presenza di qualsiasi atto amministrativo, al contrario di quanto avveniva nel caso dei cc.dd. atti paritetici, tipici dei rapporti di diritto privato¹⁹. Se,

¹⁶ Così G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993, 313.

¹⁷ In tal senso P. VIRGA, *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972, 255 ss.

¹⁸ L. SALOMONI, *Partecipazione procedimentale e legittimazione democratica*, Roma, 2006, 15.

¹⁹ Sia il Consiglio di Stato sia la Corte di Cassazione – quali giudici nei conflitti di attribuzione tra P.A. e giudice ordinario – negavano la sussistenza di diritti soggettivi perfetti a fronte dei cc.dd. provvedimenti imperativi. A motivo del vuoto di tutela che si andò creando, nel 1889, com'è ben noto, venne istituita la IV sezione del Consiglio di Stato, dandosi così luogo ad un sistema dualistico. Il giudice ordinario diveniva titolare del potere di disapplicazione dell'atto ritenuto illegittimo, mentre il giudice amministrativo poteva annullare il provvedimento ritenuto illegittimo. Tipizzato, dunque, il criterio di riparto utilizzato, basato sulla natura della situazione controversa: diritto soggettivo/giudice ordinario; interesse legittimo/giudice amministrativo. Com'è noto, solo dal 1923 in poi verrà attribuita al giudice amministrativo la c.d. giurisdizione esclusiva in alcune materie riguardanti i diritti soggettivi. Su ciò, in generale, si vedano, almeno, F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911-1912; E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, in

da un lato, il contraddittorio rappresentava una delle modalità in cui poteva esercitarsi la partecipazione del privato all'interno del procedimento, per altro lato, esso non definiva l'istituto della partecipazione nel suo complesso, cosicché al privato veniva sì apprestata una parziale tutela nei confronti dell'amministrazione, lontana però dal potersi considerare realmente incisiva sul contenuto del provvedimento finale della P.A.

Al tempo della legge abolitrice, l'atto amministrativo veniva dunque inteso come atto autoritativo, pienamente espressivo della potestà d'imperio della P.A., essendo ancora lontani i tempi per considerare l'apporto partecipativo del privato – visto essenzialmente in chiave oppositivo-difensiva²⁰ e non collaborativo-propositiva – come autentico atto di cooperazione a favore degli interessi (anche) della P.A.

D'altronde, prima dell'avvento della Carta fondamentale, continuava ad esistere largamente lo sfavore che nutriva la P.A. verso il cittadino, non solo perché, come già detto, in potenziale conflitto di interessi con la stessa P.A. ma anche perché ritenuto “non capace” di poter colloquiare col tecnicismo della burocrazia. Incapace a far ciò a motivo, soprattutto, della (ritenuta) propria scarsa cultura che non gli permetteva di offrire qualche utilità allo svolgimento costruttivo del procedimento²¹. Si viene a registrare così quel paradosso che vede nella mancata costituzionalizzazione della funzione dell'amministrato nel procedimento, la coincidenza tra la causa e l'effetto in capo all'amministrato stesso: “Egli fu considerato non pronto ad interagire con l'amministrazione e, per l'effetto, venne privato della principale forma di tutela avverso l'espletamento della funzione amministrativa”²². E ciò non desta scalpore se sol si considera che fino all'avvento della l. n. 241 del 1990, il legislatore riconosceva al privato la possibilità attiva di partecipazione essenzialmente all'interno dei cc.dd. procedimenti semi-contenziosi²³.

Digesto disc. pubbl., VII, Torino, 1992 e B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano, 1985.

²⁰ Concorda F. TRIMARCHI, *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2000, 633.

²¹ Sul rapporto tra partecipazione al procedimento amministrativo e cultura della popolazione, si veda V. MORTARA, *Introduzione alla pubblica amministrazione italiana*, Milano, 1982, in part. 138, dove l'Autore ritiene che in virtù della “scarsa assuefazione dei cittadini italiani ad autogovernarsi”, la loro partecipazione attiva all'interno dell'attività della P.A. non avrebbe fatto altro che evidenziare sia il “rigetto” del sistema sia una potenziale torsione di quest'ultimo a favore degli interessi del privato, in potenziale danno per la P.A. In tal senso, anche se con toni diversi e comunque in un'ottica non negativa della partecipazione del privato, si veda S. COGNETTI, “Quantità” e “qualità” della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, Milano, 2000, in part. 5 ss.

²² G. VOLPE, F. DELLA SBARBA, *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, cit., 204.

²³ In generale, sul tema, cfr. D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996.

2. I lavori “incompiuti” della Commissione Forti e il delinarsi degli elementi procedurali: contraddittorio e motivazione

All’indomani della fine della seconda guerra mondiale, era ancora presente nella burocrazia amministrativa una certa resistenza nei confronti del privato, inteso come soggetto teso a controllare la P.A. più che come potenziale portatore di interessi da tutelare, anche quando essi potevano andare a beneficio delle conoscenze della stessa amministrazione.

Come già si è osservato, permaneva la visione autoritaria del pubblico potere in un contesto generale che, invece, ne chiedeva con forza la riforma affidandola, però, ad una classe politica che ancora era specchio di quella burocrazia in maggior parte riluttante ad un’autentica trasformazione. Tant’è vero che fino alla fine del 1945 non si rinvenivano concrete proposte riformatrici del sistema a favore di un’idea innovatrice del rapporto tra la P.A. e i governati²⁴, posto che la casta governativo-burocratica professava (solo) a parole la valorizzazione di una nuova progettazione dell’amministrazione, più inclusiva per il cittadino²⁵: “vi sono ministeri che neppure ammettono gli interessati al cospetto dei funzionari che trattano la loro pratica [...] e che interpellati per iscritto o non rispondono, o rispondono dopo molti mesi, e molto spesso a vanvera”²⁶.

Nel rapporto tra governanti, burocrazia e governati si assisteva ad un corto circuito in quanto già a monte il rapporto tra classe politica e burocrazia (specie quella ministeriale) si poggiava sulla reciproca diffidenza, posto che quest’ultima veniva ritenuta prevalentemente distaccata dai governati e “anarchica” nei confronti dell’attività di indirizzo del potere politico: “uno degli inconvenienti più gravi nel funzionamento dei ministeri è che questi si considerano come tante potenze indipendenti l’una dall’altra [...] necessita assolutamente un coordinamento”²⁷. L’attenzione veniva per lo più rivolta a superare quelle sacche autoritarie e ideologiche che costituivano un freno alla riforma della macchina amministrativa, quale aspetto essenziale della ricostruzione dello Stato.

Quello appena descritto è lo scenario che si trovarono ad affrontare i nostri Padri Costituenti per il tramite dei lavori “preparatori” svolti sulla P.A. dalla “Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato” istituita il 21 novembre

²⁴ In tal senso, cfr. P. CALANDRA, *Storia dell’amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978, in part., 314 ss. e C. PAVONE, *Alle origini della Repubblica*, Torino, 1995, 70 ss.

²⁵ Sul punto, cfr. E. BALBONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione nel periodo costituente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, 1980, in part. 235.

²⁶ A. DE VALLES, *Sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione*, in *Riv. amm.*, 1949, 457 ss.

²⁷ Così L. EINAUDI, nel discorso tenuto dinanzi alla seconda sottocommissione il 10 gennaio 1947 in *Atti dell’Assemblea Costituente*, in www.senato.it.

1945²⁸, sotto la presidenza di Ugo Forti²⁹, e suddivisa in cinque Sottocommissioni³⁰ richiamandosi, per quanto d'interesse in questa sede, i lavori della I Sottocommissione (relativa ai problemi costituzionali) e della II (relativa all'organizzazione dello Stato). Sottocommissioni, queste ultime, che, pur venendosi non poche volte a sovrapporre nelle tematiche affrontate³¹, svolsero un ruolo assai rilevante nell'orientare in modo conforme al proprio operato le scelte del Costituente – fosse solo per il fatto che nell'Assemblea Costituente confluirono poi molti dei membri della stessa Commissione Forti – incentrando la propria attenzione sulla necessità del rapporto democratico tra la P.A. e i cittadini, riconoscendo a questi ultimi un nuovo calendario di diritti.

Pur palesandosi la volontà (di buona parte) dei componenti della II Sottocommissione di valorizzare la partecipazione e le funzioni di controllo dei cittadini verso la P.A., emerse parimenti un forte limite consistente nel delegare il detto riconoscimento al legislatore ordinario anziché sigillarlo direttamente nella Carta costituzionale, approdando in tal modo ad una sostanziale “non riforma”

²⁸ Commissione nata dalle ceneri della precedente *Commissione per la Riforma dell'Amministrazione*, voluta dall'on. Bonomi e già presieduta dal professor Ugo Forti.

²⁹ Esula dagli interessi del presente lavoro addentrarsi sui motivi espressi o inespressi dell'intento politico che portò alla costituzione di siffatta Commissione. Sembra che l'iniziativa sia attribuibile direttamente all'opera di Meuccio Ruini e di Ivano Bonomi più che al partito dell'epoca ove militavano entrambi, ossia al Partito Democratico del Lavoro: sul tema si veda il lavoro di M. RUINI, *Problemi aperti: organi costituzionali*, Milano, 1964, in part., 312 ss. Più in generale, sui lavori della “*Commissione Forti*” si vedano G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, Bologna, 1979; A. DE VALLES, *Sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione*, cit., 451 ss.; A. DI GIOVANNI, *La concezione della pubblica amministrazione nei lavori della prima Commissione Forti*, in *Jus*, 1984, 156 ss. e C. VITTA, *La codificazione del diritto amministrativo*, in *Nuova Rass.*, 1946, 383 ss.

³⁰ Riguardanti, ciascuna, i seguenti temi: problemi costituzionali; organizzazione dello Stato; autonomie locali; enti pubblici non territoriali e organizzazione sanitaria. Sottocommissioni che, alla fine dei lavori, si sarebbero dovuti coordinare tra loro in modo organico ma che, nei fatti, non fu possibile farlo atteso che esse non avevano ancora completato i loro lavori alla data del 2 giugno 1946 che, con l'elezione dell'Assemblea Costituente, comportò lo scioglimento del Ministero preposto. Ne seguì la scelta di terminare i lavori entro il 30 giugno dello stesso anno e di limitare l'opera di coordinamento a quella che si sarebbe potuta realizzare all'interno di ognuna di esse. Tant'è che in sede di A.C. la Commissione presentò una Relazione divisa in tre volumi e contenente i risultati raggiunti dalle varie Sottocommissioni: sul “valore” e sulla utilizzabilità della detta Relazione si addensarono non poche ombre, che possono leggersi in P. CALAMANDREI, *Intervento*, nella seduta del 4 marzo 1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VI, Roma, 1971, 155. Sul tema, più in generale, si vedano, R. AMBROSINO, *Introduzione a Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, Relazione all'Assemblea Costituente*, I, Roma, XXIV e G.B. RIZZO, *I lavori preparatori della Costituente*, in *La Costituzione e la democrazia italiana*, Firenze, 1969, 767 ss.

³¹ Per una analisi approfondita dei lavori della Commissione Forti si veda E. BALBONI, *Le riforme della Pubblica Amministrazione nel periodo costituente*, cit., 289 ss.

della stessa amministrazione, atteso che alla continuità degli apparati continuava a corrispondere una continuità delle (e nelle) vecchie concezioni. In fondo, ciò poteva anche politicamente immaginarsi, atteso che i promotori politici della Commissione Forti furono Meucci e Ruini, esponenti di quel *Partito democratico del lavoro* notoriamente vicino alla cerchia dei burocrati pre-fascisti e (in residuale parte) fascisti che non s’intendeva scontentare: “La stessa Commissione Forti pare in qualche maniera ipotizzare un collegamento e una continuità rispetto alle commissioni d’epoca pre-fascista [...] con la sua preoccupazione esagerata per le sorti del vecchio apparato e per le forme esteriori dell’ordine governativo”³².

Se, per un verso, la Commissione Forti ebbe l’indubbio merito di aver indagato molte di quelle tematiche che costituiranno i germi della futura nozione del giusto procedimento, per altro verso le dette tematiche vennero, senza un vero approfondimento, “derubricate” a temi da inserire non direttamente all’interno della Carta costituzionale bensì in una futura, ipotetica, legge generale sull’amministrazione, tutta da approntare e, di seguito, verificare. Così facendo, mi pare, si è venuta auto-generandosi *ipso facto* l’idea di una sorta di de-responsabilizzazione dei componenti della Commissione, dovuta ad una (talora) acritica autolimitazione dell’ambito di collocazione delle nozioni affrontate a fonti non aventi rilevanza costituzionale, pur nella ripetutamente dichiarata consapevolezza dell’esatto contrario, in tal modo auto-confinandosi i lavori dei Commissari in una posizione di secondo piano, conducendoli a risultati piuttosto lontani da quelli sperati.

Invero, gravi e fortemente sentite dalla Comunità furono le molteplici questioni di cui si discusse e che riguardavano: il diritto del privato a conoscere le motivazioni degli atti amministrativi, pur se limitati a quelli che lo riguardavano in senso “stretto”; il diritto di prendere visione ed estrarre copia degli atti amministrativi; il diritto di petizione; il diritto al risarcimento dei danni nel caso in cui si veniva sottoposti a limitazione o privazione di diritti non riguardanti la generalità; il divieto di norme legislative atte a limitare l’esercizio del diritto di impugnativa degli atti amministrativi nonché l’obbligo dell’autorità amministrativa di specificare il motivo riguardante la convocazione del cittadino.

Si intuisce la volontà di attuare un minimale disegno riformista, che attraverso una revisione parziale, mirava per lo più ad enunciare possibili mutamenti futuri assai più ampi ed incisivi, riproponendo però nel frattempo, sia nella forma e sia nei contenuti, modelli tipici dell’esperienza liberale.

Mancando, peraltro, all’interno della Commissione una unanimità di orientamento – limitandosi, per lo più, i vari componenti a enunciare discorsi meramente programmatici favorevoli al coinvolgimento del cittadino nella vita della

³² A. DI GIOVANNI, *La concezione della pubblica amministrazione nei lavori della prima Commissione Forti*, cit., 159.

P.A. da assicurare solo nel caso in cui il privato fosse stato direttamente interessato, posto che solo in tal caso esso poteva vantare il conseguenziale diritto a ricorrere contro l'atto – alla fine prevalse lo spirito conservatore, palesandosi le paure di quella classe politica che riteneva pericoloso porre nelle mani del privato istituti come, ad es., quello della *petizione* che poteva esporre la P.A. alle “petulanze di persone che possono perseguirle con le più strane idee”³³ e, dunque, ad una “notevole perdita di tempo”³⁴. Ritenendosi, altresì, che sebbene in residuali ipotesi, come ad es. per motivi di urgenza, *ex artt.* 39 e 40 del *Progetto di legge fondamentale*, non poteva escludersi aprioristicamente la potestà d'imperio della P.A., anche a tutela di una (invero, non ben precisata) “garanzia di riservatezza”³⁵ della stessa³⁶.

Mancava, ancora, una norma di carattere generale sull'obbligo di motivazione della P.A., rigettandosi (per lo più) l'estensione analogica offerta dall'art. 3 solo per i ricorsi gerarchici. L'obbligo o meno di motivazione degli atti poneva, a sua volta, il tema del rapporto fra, appunto, il ricorso gerarchico e il ricorso giurisdizionale, decidendo la Commissione per l'alternatività – *rectius*: per la concorrenza – piena fra i due. Lasciando al cittadino la facoltà di scegliere fra l'impugnazione in sede amministrativa e quella in sede giurisdizionale, si ritenne di riconoscergli una maggiore tutela, considerato che il ricorso gerarchico comportava un riesame completo dell'atto (oltre ad essere meno costoso), mentre il ricorso giurisdizionale assicurava una tutela “terza” più efficace.

Ciò nondimeno, la dottrina prevalente del tempo continuava a ragionare sulla irrinunciabilità della non obbligatorietà della motivazione con riferimento agli atti

³³ G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 296, laddove riprende la posizione del Sorrentino.

³⁴ *Ibidem*, 303.

³⁵ Chiara, sul punto, la posizione dei vari componenti, tutti consultabili sempre in G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., ed in part. alle indicate pagine: Selvaggi (297 ss.), Sorrentino (da 295 a 310), Giannini (299 ss.), Tosato (805 ss.). Più vicina alle esigenze del privato, invece, appare la posizione del Presidente della II Sottocommissione, On. Piga, che però venne sostanzialmente isolato nelle proposte formulate (700 ss.).

³⁶ Nella propria Relazione, all'interno della riunione della Commissione del 13.3.1946, il Sorrentino si domandava “se non ci siano dei campi di attività in cui non si possa negare all'amministrazione il diritto di esercitare il suo potere con certe garanzie di riservatezza e di segretezza”. Ciò condizionò non poco i lavori della Commissione, la cui posizione sostanzialmente negatoria circa l'inserimento in Costituzione di una reale valorizzazione del cittadino verso ciò che poteva compiere nei suoi confronti la P.A., mi pare ben riassumibile nelle parole di un suo illustre componente: “o nella Costituzione si intende mettere una norma puramente generica che sancisca il diritto del privato a conoscere la motivazione dell'atto amministrativo, e si tratterebbe di un principio di poco rilievo giuridico, oppure si intende scendere in ulteriori dettagli e allora si tratterebbe di una disciplina che in verità non è più materia di carattere costituzionale”. Così il GIANNINI, in G. D'ALESSIO, *ibidem*, 299.

di mera discrezionalità³⁷, mentre altra parte della dottrina riteneva che dovesse sempre sussistere l’obbligo della motivazione in capo alla P.A. Su siffatta questione, la giurisprudenza amministrativa sembrò rinvenire una via di mezzo, ritenendo obbligatoria la motivazione degli atti amministrativi solo quando “condizione di legittimità del provvedimento” e “solo quando richiesta da una norma di legge o dalla natura stessa dell’atto”³⁸.

La varietà degli atti amministrativi, con riferimento al loro contenuto, nonché per la ragione giustificatrice e per gli effetti che ne derivavano e per il loro modo con cui s’inserivano nel procedimento amministrativo o, ancor più, giudiziario, scongiurarono alla Commissione di adottare scelte coraggiose, mantenendosi guardando dall’adottare formulazioni precettive generali. Tant’è vero che la Commissione, sbrigativamente, nella seduta pomeridiana del 29 maggio 1946 ritenne inopportuno inserire l’obbligo generale di motivazione degli atti amministrativi in Costituzione³⁹ limitandolo solo ai provvedimenti che respingevano le istanze su cui la P.A. aveva l’obbligo di provvedere, nonché a quelli che in qualunque maniera restringevano la sfera delle libertà individuali.

Venne parimenti esclusa la rilevanza costituzionale della partecipazione del cittadino, e ciò per due ordini di ragione. Innanzitutto, perché non necessariamente la violazione dei requisiti richiesti per l’adozione degli atti amministrativi doveva implicare la violazione di un diritto del cittadino: ad es., la non corrispondenza dell’atto amministrativo alle disposizioni di legge poteva anche cagionare l’invalidità dell’atto medesimo ma da ciò non poteva immancabilmente discendere la lesione del diritto del cittadino. Secondariamente, poiché le paventate deroghe da introdurre a favore della P.A. – attesa la notevole *varietas* degli atti amministrativi, nonché la loro diversità con la quale si inserivano nel procedimento amministrativo – avrebbero potuto svuotare di contenuto l’eventuale norma costituzionale.

Miglior sorte toccò, piuttosto, agli altri due temi affrontati dalla Commissione, ossia alla questione del diritto al risarcimento dei danni tutte le volte in cui si veniva sottoposti ad una limitazione o alla privazione di diritti che non toccavano la generalità⁴⁰ e al divieto di norme legislative atte a limitare il diritto d’impugnativa

³⁷ Come, ad es., nel caso del licenziamento degli impiegati di enti pubblici assunti con le norme di impiego privato o in quello di approvazione d’un contratto ai termini dell’art. 19 della legge sulla contabilità dello Stato n. 2240 del 1923.

³⁸ Cons. Stato, dec. n. 64 del 18 febbraio 1941 in *Riv. dir. pubbl.*, 1941, 263. Si veda, pure, un’altra decisione del Cons. Stato, la n. 169 del 29 aprile 1941, in *Riv. dir. pubbl.*, 1941, 364.

³⁹ Atteso che, così facendo, esso avrebbe assunto “uno sproporzionato carattere di solennità e di inderogabilità” capace di “costituire un eccessivo inciampo nello svolgimento dell’attività amministrativa”, come può leggersi nella *Relazione di sintesi* di siffatta seduta in G. D’ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 888.

⁴⁰ Norma confluita, dapprima, nell’art. 46 della legge sull’espropriazione pubblica e di seguito nell’art. 42 Cost.

degli atti amministrativi, che trovò sede nell'art. 113 Cost. Si assisteva di sovente, infatti, all'odiosa introduzione di norme legislative del seguente tenore: "Contro questo atto dell'amministrazione non è dato nessun ricorso, né in via amministrativa né in via giudiziale"⁴¹ e, pertanto, la Commissione attesa la gravità e rilevanza di ciò, ritenne contraria alla Costituzione qualsiasi formula volta a sopprimere o limitare la garanzia giurisdizionale.

La discussione sul diritto al risarcimento, che trovò ampio consenso in Commissione, permise di riflettere sulla codificazione del divieto d'abuso di potere da parte della P.A., così da ovviare al trascinarsi "in lungo le pratiche col gusto di far ritornare molte volte le persone negli uffici, il non curarsi del servizio e così via"⁴². D'altronde, il principio non poteva non confluire in Costituzione in quanto esso presiedeva le regole dell'espropriazione per pubblica utilità che, parimenti, stava per essere inserito nella Carta.

Sotto diverso profilo, l'affermazione (per i tempi innovativa) di quest'ultimo dettame contribuì alla moralizzazione della P.A., e di ciò se ne resero conto i componenti: "l'obbligo del pagamento di un indennizzo farà sì che l'amministrazione dovendo raggiungere uno scopo di interesse generale cercherà di farlo evitando per quanto può di far strazio dei diritti dei privati laddove oggi sapendo che non c'è obbligo di indennizzo, non si preoccupa di cercare delle soluzioni non dannose [...] un principio, come quello proposto, adunque, starebbe bene in Costituzione, perché frenerebbe lo stesso legislatore dal prendere certe iniziative"⁴³.

Alla fine, restò priva di tutela costituzionale la possibilità per il cittadino di poter interagire con la P.A. sia per conoscere i motivi che avevano spinto quest'ultima ad adottare una data determinazione, sia al fine di poter apportare il proprio fattivo contributo alla formazione di quella determinazione. Lo schema seguito fu sostanzialmente quello della "contrapposizione [...] tra l'autorità amministrativa ed il privato: la prima dotata del potere di agire imperativamente, il secondo costretto a subire gli effetti del provvedimento in una posizione di ineludibile soggezione e senza avere altra tutela che quella costituita dal possibile rimedio giurisdizionale o risarcitorio"⁴⁴.

Ciò che globalmente mancò, in buona sostanza, fu l'autentica rivisitazione da parte del giudice del mutato rapporto cittadino-amministrazione. La giurisdizione, in linea generale, appariva infatti diretta ad assicurare la legittimità dell'azione am-

⁴¹ Lo ricordava in Commissione il Sorrentino, in G. D'ALESSIO, *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 296.

⁴² *Ibidem*, 300.

⁴³ *Ibidem*, 304. Alla fine la formula definitiva che uscì dalla Commissione fu chiara nel prevedere il "diritto all'indennizzo ogniqualvolta si è sottoposti ad una limitazione o privazione di diritto importante un danno e che non tocchi la generalità; le leggi speciali possono determinare le condizioni, le modalità e la misura dell'indennizzo".

⁴⁴ G. VOLPE, F. DELLA SBARBA, *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, cit., 218.

ministrativa, ma solo per ciò che atteneva all’aspetto formale (l’atto) in cui si estrinsecava e interferiva con le posizioni soggettive individuali, senza, tuttavia, conoscere pienamente né di tali posizioni, né dell’azione amministrativa nel suo complesso.

Mancò, insomma la realizzazione di un nuovo modo d’intendere il principio di legalità, non incoraggiandosi in modo adeguato il passaggio dalla *legalità-legittimità* dell’atto alla *legalità-giustizia*, atteso che non si trattava più di controllare e assicurare la conformità dell’attività amministrativa all’ordine normativo preesistente, bensì di dare vita mediante la partecipazione e attraverso il confronto di tutti gli interessi coinvolti ad un “giusto” assetto di tali interessi tramite ordinate e susseguenti forme procedurali disciplinanti la partecipazione dell’interessato in contraddittorio con la P.A., solo così potendo venire in essere un “giusto procedimento”. Che, a ben vedere, ancora non poteva realizzarsi per il predominio dell’autorità rispetto alla libertà del cittadino.

Esigenza legale, di garanzia, intimamente connessa con le esigenze sociali in quanto face della stessa medaglia, ossia dell’esigenza di giustizia.

Rebus sic stantibus, il richiamato principio del contraddittorio ne usciva falsato, mantenendosi distante dalle forme processuali: si pensi alla possibilità per la P.A. di non adottare la procedura prescritta nei casi di urgenza o, ancora, all’intervento del cittadino solo quando era la P.A. a ritenerlo indispensabile e solo per essere interrogato, o per dare chiarimenti o per esibire ulteriore documentazione, ma non anche per esporre le proprie ragioni o pretese. Per non parlare dell’assenza del principio di pubblicità del procedimento che impediva all’interessato, o al contro-interessato, di seguire lo svolgimento dell’attività amministrativa.

Esigenze di tutela che, invero, dovevano essere poste a presidio dello sforzo di sistemazione e di definizione dell’area di responsabilità della P.A. in caso di lesione di situazioni soggettive del cittadino medesimo. Rimanendo oscure ed indeterminate sia le conseguenze della violazione delle dette norme procedurali, sia se siffatta violazione potesse portare, ad es., all’illegittimità dell’atto finale.

Pur registrandosi, dunque, uno sforzo da parte della Commissione di approntare delle nuove garanzie al cittadino, ciò che al fondo pare sia mancato è un coordinamento tra il sistema di giustizia amministrativa e le novità registratesi all’interno della P.A. in conseguenza del mutato ruolo dello Stato rispetto alla società civile, con un non significativo ridimensionamento del ruolo del provvedimento imperativo, oggetto quasi esclusivo della cognizione giurisdizionale dell’attività amministrativa, in confronto all’incalzare di rapporti nuovi – *rectius*: diversi – ove era coinvolta l’amministrazione⁴⁵. Così, alla stessa stregua, pare denotarsi una scar-

⁴⁵ In senso conforme, si veda F. BENVENUTI, *Mito e realtà nell’ordinamento amministrativo italiano*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. L’unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, Vicenza, 1969, 213.

sissima considerazione dei profili problematici che avrebbe potuto recare con sé l'introduzione del sistema di amministrazione locale delineato nel Titolo V Cost., che nel richiedere un ripensamento del legame legge-amministrazione, esige un ripensamento del ruolo del giudice verso l'amministrazione⁴⁶.

Possiamo sostenere, infine, che mancò in sede di Commissione la "fase costituzionale" della disciplina della procedura amministrativa, laddove essa si propone non solo di tutelare già nell'estrinsecazione del potere le posizioni giuridiche del cittadino, ma anche di chiamare quest'ultimo alla collaborazione con l'amministrazione⁴⁷.

L'avvenuta elezione dell'Assemblea Costituente fece venir meno la legittimazione politica della Commissione che chiuse rapidamente i propri lavori (quasi in modo "liberatorio") dichiarando lo stesso presidente Forti in una lettera inviata il 7 maggio 1947 a De Gasperi che "sarà compito di una nuova Commissione quando la Carta costituzionale sarà approvata [...] riprendere gli studi sulla pubblica amministrazione per giungere alla completa riforma del nostro ordinamento amministrativo".

Con ciò espressamente rinviandosi la riforma della P.A. ai successivi lavori assembleari.

3. Prodromi di una legge generale sul procedimento amministrativo

Il punto cardine della tanto attesa (quanto mancata) riforma, fu costituito dalla proposta di una legge generale sulla P.A. – c.d. "Schema" diviso in vari Titoli – posto che mancava una legge organica che ponesse o almeno stabilisse delle norme generali sul procedimento amministrativo, tant'è vero che non mancò chi osservò che col Titolo II dello Schema riguardante il procedimento amministrativo si entrava "in un campo nuovo [...] per la maggior parte delle legislazioni che, come la nostra, contengono soltanto qualche disposizione frammentaria, sparsa in leggi speciali"⁴⁸. Maggior parte delle legislazioni che occupandosi del procedimento, superarono, laddove presente, la contrapposizione P.A. e privato in un'ottica ri-equilibratrice dei loro rapporti.

Tema annoso, capace di suscitare aspre contrapposizioni fra le diverse anime politiche stanziate in sede assembleare. Così, al fine di limitare siffatte frizioni, si

⁴⁶ Sul punto, cfr. P. CARETTI, P. SORACE, "Tecnica" e "politica" nel contributo dei giuristi al dibattito costituente, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica: Costituzione italiana e modelli stranieri*, Bologna, 1980, 38.

⁴⁷ In tal senso si veda G. PASTORI, *Introduzione generale*, in *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964, 15 ss.

⁴⁸ A. DE VALLES, *Sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione*, cit., 457.

pensò alla redazione di un testo normativo contenente dei soli principi di carattere generale poggiati su una incontrastata dottrina e su una pacifica giurisprudenza, nonché sulla stessa prassi amministrativa, escludendo tutto ciò che non solo potesse generare contrasti ma anche dei semplici dubbi; tant'è che in qualche commento dell'epoca⁴⁹ non si mancò di rilevare se non l'inutilità di un simile lavoro, almeno la sproporzione di esso rispetto all'obiettivo prefissato.

Si avvertiva, certamente, la necessità di norme sul procedimento amministrativo, dovendosi più in generale partire dalla codificazione del diritto amministrativo, avanzata sin dal periodo preunitario in virtù di esigenze di certezza del diritto e di ordine scientifico connesse alla necessità di dar forma sistematica alle leggi amministrative. Sul piano politico forte era l'esigenza di indirizzare la costruzione dello Stato di diritto verso un esito garantista, piuttosto che autoritario, privilegiandosi il potere legislativo rispetto a quello esecutivo. Pretesa che, però, si scontrava con quella di salvaguardia della (ritenuta) necessaria autonomia e discrezionalità della P.A., così da assicurare il mantenimento dello *status quo ante*, e dunque dei rapporti di forza a favore della classe dominante.

Temi centrali della certezza del diritto e del garantismo codiciale da porre in relazione con la rivendicazione del positivismo giuridico di fedeltà e ossequio alla norma scritta attraverso cui passò in molti casi il tentativo dei giuristi di opporsi al nuovo regime "e di tenerne fuori la scienza"⁵⁰. Quella stessa scienza giuridica che rivendicava la paternità dei contenuti inseriti nello *Schema* di legge generale proposto dalla Commissione Forti⁵¹, stentando però a portare alle necessarie conseguenze la richiamata prospettiva garantista che si voleva salvaguardare, tutelando piuttosto la continuità di un sistema fondato sulla concezione autoritaria dell'amministrazione.

L'aspetto più originale dello "Schema" di legge generale mi pare riguardi proprio il procedimento amministrativo con l'apposizione di tutta una serie di obbli-

⁴⁹ "I più che centomila testi di legge e decreti pubblicati in Italia dalla formazione del Regno alla proclamazione della Repubblica hanno dimostrato, più di qualsiasi argomentazione, l'impossibilità di raccogliere in un solo testo anche una parte soltanto delle leggi amministrative; e come sia opportuno lasciare questo compito di coordinazione e di aggiornamento a compilatori privati, com'è avvenuto finora [...] Dubbio è se sia opportuno assommare in una legge tutti i principi relativi ad una materia tanto complessa [...] Simili leggi si trovano soltanto in alcuni paesi minori [...] fare una legge nuova, che avrebbe carattere fondamentale, soltanto per raccogliere un testo unico di norme esistenti o formulare espressamente principi già entrati nella comune accezione, e perciò a tutti noti, mi sembra fatica, se non inutile, certo sproporzionata al fine", A. DE VALLES, *Sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione*, cit., 451.

⁵⁰ C. MOZZARELLI, S. NESPOR, *La codificazione del diritto amministrativo. Giuristi e istituzioni nello Stato liberale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976, 1137.

⁵¹ *Schema* che si articolava in sei Titoli: I. Delle pubbliche amministrazioni (soggetti e organi); II. Del procedimento amministrativo; III. Dell'atto amministrativo; IV. Del riesame dell'atto amministrativo; V. Delle responsabilità delle pubbliche amministrazioni; VI. Disposizioni transitorie.

ghi a carico della P.A., prendendo spunto (solo) in qualche parte dalla legislazione austriaca del 1925. Segnatamente, i criteri di delimitazione invocati possono sintetizzarsi in tre direttive: a) riservare le norme sul procedimento ai casi in cui l'interessato avesse avuto diritto all'emanazione del provvedimento amministrativo; b) circoscrivere l'osservanza di tali norme ai casi in cui si fosse trattato di provvedimenti capaci di interferire con la sfera giuridica del cittadino; c) regolare l'esercizio dell'attività della P.A. nel caso in cui procedesse *ex officio* o procedesse su impulso dell'interessato.

Alcuni capisaldi fatti propri dallo *Schema* si possono, dunque, delineare, partendo dall'obbligo per la P.A. di dare notizia al cittadino dell'inizio del procedimento d'ufficio, qualora l'atto si fosse riferito ad un diritto soggettivo o ad un interesse legittimo di quest'ultimo: in tal modo si sarebbe fatta applicazione, in via analogica, della norma stabilita dall'art. 3 della legge abolitiva del contenzioso, col limite dell'inosservanza delle garanzie previste in caso di ritenuta urgenza da parte dell'amministrazione. Preliminarmente, la P.A. aveva l'obbligo di annotare in un apposito registro le istanze presentate dai cittadini e dare a quest'ultimo, su propria richiesta scritta, comunicazione degli estremi di avvenuta registrazione, alla sua classificazione ed alla ripartizione interna di assegnazione; così come aveva l'obbligo di comunicare al cittadino, entro 15 giorni dall'avvenuto deposito, la necessità di integrare la documentazione depositata. Così come era diritto del cittadino avere tempestiva notizia (almeno cinque giorni prima) delle operazioni riguardanti degli accertamenti tecnici al fine di consentirgli la partecipazione, tramite invio di una raccomandata con ricevuta di ritorno con indicazione esplicita del motivo della convocazione.

E sempre limitatamente all'ipotesi di accertamenti tecnici, all'interessato doveva darsi comunicazione del termine dell'istruttoria, consentendogli di esaminare gli atti e di presentare eventuali deduzioni. Così come il funzionario pubblico doveva astenersi – o su richiesta del cittadino poteva essere sostituito – qualora avesse avuto degli interessi personali nella vicenda da trattare ponendolo in una condizione d'incompatibilità non solo verso quel cittadino ma, in determinati potenziali casi, anche verso quella stessa amministrazione: ulteriormente interrogandosi, però, se l'incompatibilità dovesse riguardare il soggetto che emanava formalmente l'atto o, piuttosto, quello che lo aveva materialmente formato.

Nel caso in cui, poi, l'amministrazione fosse stata tenuta ad emanare un provvedimento e non l'avesse fatto, l'interessato poteva agire tramite diffida per ottenere, ad es., un provvedimento di rigetto e, conseguentemente, agire in via giurisdizionale. Col limite del "silenzio" serbato dalla P.A. che pur potendosi considerare un "comportamento", non veniva sanzionato direttamente.

La proposta di legge generale indubbiamente denota la scelta di innovare, anche se "moderatamente", intravedendosi degli aggiustamenti e tentativi di razionaliz-

zazione del sistema da operare *ex ante*, stabilendo tutta una serie di adempimenti a carico della P.A. cercando di dare vita e dignità al *contraddittorio* tra le parti, assicurando per tale via una tutela a determinate situazioni giuridiche soggettive.

Tutela operante *ex ante* e che andava a sommarsi a quella giurisdizionale da attuarsi *ex post*, stabilendosi tra essi una virtuosa concorrenza volta a dimostrare la generale validità del modello di alternatività, dovendosi la giustizia assicurare già a monte mediante la democratizzazione dell'amministrazione, valorizzandosi il ruolo del procedimento amministrativo. A maggior ragione, laddove si riteneva che il processo giurisdizionale non assicurava ancora una piena giustizia al cittadino, poteva a ciò rimediarsi, in via (per così dire) surrogatoria, mediante la processualizzazione del procedimento⁵².

Eppure, permaneva il limite, di non poco momento, costituito dall'ancora esistente posizione di supremazia della P.A., volta a negare il bisogno di più incisive riforme capaci di intaccare in profondità le strutture dell'amministrazione, svelando una impostazione di fondo totalitaristica. Ciò è talmente vero che il Consiglio di Stato, chiamato ad esprimere un parere sullo Schema di legge, nel negare la sussistenza delle condizioni indispensabili per giungere correttamente ad una vera e propria codificazione, osservò come la "mirabile elaborazione dottrinale e giurisprudenziale del diritto pubblico non ha potuto prescindere dalla legislazione ispirata a concezioni totalitarie"⁵³. Ciò appare ulteriormente comprovato dal levarsi di quelle voci critiche che vedevano nell'allargamento delle maglie della P.A. a favore del cittadino, una diminuzione della libertà di agire dell'amministrazione, col pericolo di una menomazione dei poteri da doverosamente riconoscere alla

⁵² Parte della dottrina, nel chiedersi a quale procedimento bisognasse virtuosamente guardare, riconduce il valore primario di esso non nella enunciazione di principi generali reggenti l'azione amministrativa (contraddittorio, pubblicità, ecc.), bensì nel profilo organizzativo della P.A.: "Il procedimento appartiene al mondo dell'organizzazione, non al mondo dell'atto, e nemmeno, in generale, dell'attività amministrativa [...] esso 'apre' sulla partecipazione non come 'apporto' esterno, ma come ampliamento della tematica degli uffici e degli organi, come invenzione di nuovi soggetti amministrativi [...] per quanto possa sembrare paradossale, una legge generale non dovrebbe mirare ad essere la rappresentazione, esclusiva e diretta, del progredire dell'attività di esercizio della potestà amministrativa verso l'emanazione dell'atto finale. Questo per varie ragioni: perché si tratterebbe di una rappresentazione schematica e astratta sovrapposta alla varietà delle forme di azione dell'amministrazione; perché, in particolare, si perderebbe la ricchezza di esperienze offerta dalla considerazione delle combinazioni organizzative, attraverso le quali del resto l'iter di formazione della scelta amministrativa può benissimo essere colto senza la deformazione costituita dal valore totalizzante attribuito all'atto; perché termine dell'attività amministrativa non è sempre e soltanto un provvedimento in senso proprio", M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione. (Il problema di una legge sul procedimento amministrativo)*, cit., 274 e 276.

⁵³ In senso piuttosto negativo alla *decisione* si veda U. BORSI, *Osservazioni sul progetto della legge generale sulla pubblica amministrazione*, Bologna, 1948, 55 ss.

P.A., emblematicamente citandosi come “restrittivo” l’obbligo di motivazione che si richiedeva d’introdurre in capo a quest’ultima.

Sotto tale angolazione, risulta chiaro come dietro la questione della codificazione o meno del procedimento amministrativo, residuavano sacche conservatrici che ne impedivano la discontinuità col precedente sistema.

4. Il rapporto tra cittadino e P.A. nei lavori dell’Assemblea Costituente. Le resistenze del modello ottocentesco di amministrazione

Il lavoro svolto dalla Commissione Forti fu aprioristicamente ritenuto in sede di Assemblea Costituente abbastanza esaustivo e, dunque, il tema della rilevanza costituzionale della partecipazione del cittadino all’interno della P.A. venne affrontato partendo dalle posizioni poco coraggiose e talora contraddittorie elaborate in quella Commissione, dove ostativo all’inserimento in Costituzione del procedimento amministrativo fu la mancata *comune e condivisa* elaborazione strutturale della nozione stessa. E così, pure in sede di Assemblea Costituente, serpeggiò una posizione preconcepita verso l’istituto, caratterizzata (anche) dal fatto che si riteneva che non restasse molto altro da dire in materia⁵⁴, incentrandosi così i lavori su tematiche diverse (pur di non minore importanza) e precisamente sull’accesso al pubblico impiego, sullo *status* giuridico degli impiegati e sulla responsabilità dei pubblici funzionari, essendosi ritenuto prioritario, per un verso, “assicurare ai funzionari alcune garanzie per sottrarli alle influenze dei partiti politici” e, per altro verso, “creare un’organizzazione che giovi a precisare le responsabilità dei pubblici impiegati”⁵⁵.

Nella scelta compiuta di siffatte priorità, traspare lo stretto collegamento esistente tra la P.A. e il potere esecutivo⁵⁶ che portò i Costituenti ad occuparsi di interessi ben diversi da quelli di cui stiamo discutendo ma comunque, per l’epoca, di grande impatto sulla collettività, come quella dell’accesso alla P.A. tramite concorso, così da evitare odiosi favoritismi.

Si spiegò in sede di Assemblea Costituente che l’avvertita esigenza di *moralizzazione della P.A.* rendeva siffatte tematiche non più rimandabili⁵⁷, considerato che l’assenza di una normazione su siffatti argomenti aveva giustificato (e continuava

⁵⁴ In tal senso si vedano le approfondite considerazioni di U. ALLEGRETTI, *Amministrazione Pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 55 ss.

⁵⁵ C. MORTATI, Seduta del 14.01.1947, in *A.C.*, VIII, 1864. Si veda, anche il saggio di A. TRAVI, *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito della Costituente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, cit., 313 ss.

⁵⁶ S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003, 173 ss.

⁵⁷ Si veda la Seduta del 14.01.1947, in *A.C.*, VIII, 1866 ss., ed in particolare l’intervento dell’On. Tosato.

a giustificare) l'arbitrio e l'autoritarismo della stessa amministrazione. Occorreva, dunque, riconoscere e sancire in concreto quei principi di imparzialità e di buon andamento che, formulati dapprima nell'art. 91 del *Progetto di Costituzione*, confluiranno poi negli artt. 97 e 98 Cost.

In tale contesto si tentò di inserire un emendamento all'art. 91 a tutela di chi dovesse interagire con la P.A.: “La legge determina i modi e le forme in cui si esercita il controllo popolare sulle pubbliche amministrazioni”⁵⁸, ma senza successo, attesa la posizione negativa assunta dall'On. Tosato che, pur condividendo lo spirito dell'emendamento, ritenne la legge ordinaria la sede più congeniale per prevedere e disciplinare i cc.dd. “controlli popolari”. Ci si limitò, così, a discorsi essenzialmente programmatici che rimandavano l'avvertita riforma del sistema della P.A. a data da destinarsi. Ciò trovando conferma nella dottrina del tempo⁵⁹ e, soprattutto, direttamente nella *Relazione al Progetto di Costituzione della Repubblica Italiana* del 6 febbraio 1947 formulata dal Presidente della Commissione, Meuccio Ruini: “Brevi sono gli accenni per la pubblica amministrazione, al buon andamento ed alla sua imparzialità. Un testo di costituzione non poteva dire di più; ma si avverte da tutti il bisogno che il Paese sia bene amministrato, che lo Stato non sia solo un essere politico, ma anche un buon amministratore secondo convenienza e secondo giustizia. E si sente la tacita invocazione ad una riforma profonda e semplificatrice”.

Né giovò al possibile inserimento in Costituzione della nozione che ci occupa la scelta generale sul carattere di rigidità della Carta verso tutta una serie di diritti e doveri individuali e collettivi di regole di funzionamento delle istituzioni⁶⁰. Fu facile, in tal modo, per i Costituenti, all'interno della prescelta rigidità, genericamente limitarsi a dichiarare di non voler appesantire la Costituzione con “norme particolari” di cui si sarebbero potute occupare le leggi successive o, meglio ancora, una futura legge generale sulla P.A., limitandosi in sede Costituente a quelle generali⁶¹.

In buona sostanza, il non aver costituzionalizzato espressamente il principio della fattiva partecipazione del cittadino, paradossalmente, portò a rinsaldare l'idea

⁵⁸ Emendamento proposto dagli onorevoli La Rocca e Togliatti.

⁵⁹ S. LUCIFREDI, *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto albertino*, Milano, 1952.

⁶⁰ A tal proposito, P. CARETTI, U. DE SIERVO, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2010, 70: “Se l'esperienza degli Stati liberali aveva evidenziato il pericolo insito nella predisposizione di regole costituzionali troppo generiche, affidate alla mera reattività del sistema politico e non assistite da appositi meccanismi sanzionatori, l'esperienza degli Stati totalitari aveva mostrato a quale radicale negazione di ogni valore umano si potesse giungere con il riconoscimento del carattere illimitato dei poteri dello stato. Da ciò la ricerca di una disciplina assai più analitica delle regole di funzionamento delle istituzioni (la cosiddetta razionalizzazione del potere) e delle stesse situazioni di libertà individuali e collettive”.

⁶¹ Sul punto si veda l'intervento dell'onorevole Pepe, in G. D'ALESSIO (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana*, cit., 301.

della legittimità del carattere imperativo dell'atto amministrativo e, dunque, della legittimità dell'unilateralità dell'azione amministrativa⁶². Anche se non mancò chi, più correttamente, lesse i lavori della Costituente sul rapporto tra il cittadino e la P.A. in maniera sistematica, legando tra loro i vari articoli e privilegiando così una visione "aperta" della stessa Costituzione, da indagare nella sua interezza⁶³.

Le norme costituzionali, infatti, delineano un modello di rapporto fra procedimento amministrativo e processo giurisdizionale caratterizzato dalla complementarietà, dalla integrazione fra i due sistemi. A differenza di quanto sembrava emergere in seno alla Commissione Forti, non poteva inserirsi in Costituzione l'idea di una possibile alternatività tra i due metodi di tutela.

Né era mancato, già in sede di Costituente, chi aveva cercato di far proprie le istanze provenienti dalla *societas* del tempo, stimolando l'attivazione di processi di inclusione, tesi al riconoscimento di diritti a favore del cittadino mediante il c.d. principio della *socialità progressiva*. Nello specifico questa era la visione propugnata dall'On. Moro sia all'interno dei lavori della Costituente, sia nella successiva attività politica, volta ad includere nel mondo istituzionale, politico e sociale i soggetti ritenuti portatori di diritti.

Siffatto principio della socialità progressiva, pensato specificamente per la prima parte della Costituzione – ma, a ben vedere, estensibile nel suo complesso all'intera Carta – consisteva nel considerare il cittadino dapprima nella sua individualità, poi all'interno della collettività e dei corpi intermedi come la famiglia, la scuola, l'Università, ecc. e, infine, calato nel mondo economico e nella comunità politica⁶⁴. L'obiettivo era quello di far assurgere la stessa Costituzione a strumento nelle mani (anche) del cittadino per garantire il virtuoso processo di democratizzazione delle aree della vita sociale maggiormente coinvolte dai processi di trasformazione, non potendone restare escluso il rapporto tra privato e P.A.

Infatti, la nostra Carta fondamentale si configura come processo di costituzionalizzazione della persona e delle sue relazioni non solo tra privati ma anche nel rapporto col sistema burocratico-amministrativo, valorizzandosi gli spazi ove i cittadini vengono chiamati ad esprimere la loro soggettività. E in una Costituzione

⁶² V. CRISAFULLI, *Commentario breve alla Costituzione italiana*, Padova, 1990, 684 ss. Sulla unilaterale dell'azione amministrativa si veda il lavoro di S. COGNETTI, "Quantità" e "qualità" della partecipazione. *Tutela procedimentale e legittimazione processuale*, cit., 3 ss.: "Il tema della unilaterale del potere amministrativo e della sua dilatazione nei confronti degli amministrati non concerne il momento del suo concreto esercizio, ossia la fase propriamente decisoria culminante con l'atto finale (provvedimento), ma riguarda l'attività complessiva (procedimento) volta alla determinazione delle premesse di fatto idonee a fondare tale decisione".

⁶³ Sul punto, cfr. C. ESPOSITO, *Riforma dell'Amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana*, Padova, 1954, 245 ss.

⁶⁴ Sul punto cfr. le osservazioni di E. CHELI, *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1973, in part., 47 ss.

così rigidamente democratica e arditamente sociale⁶⁵ non solo occorreva incentivare e dare ampio risalto alla *socialità dei diritti*, ma anche ripensare il rapporto tra cittadino e P.A., abbandonando il piano programmatico a vantaggio di quello da attuare in concreto. Ciò poteva farsi solo accettando l’idea che la P.A. potesse essere obiettivamente giustiziata allorché avesse eluso le giuste scelte amministrative da compiere a danno degli interessati (in particolare) e della giustizia della Comunità (in generale). Proprio il procedimento consentiva la saldatura e il coordinamento fra la fase dell’indirizzo a quella del provvedimento concreto, realizzando la composizione dei diversi interessi.

Si tentò, insomma, di superare in concreto l’ottocentesco modello di amministrazione riconducibile alla forma di Stato liberal-autoritario dove i diritti pubblici soggettivi non venivano collocati nel sistema costituzionale in una posizione privilegiata, configurandosi piuttosto come mero limite negativo all’esercizio delle prerogative sovrane⁶⁶.

Pur ritenendo che l’impianto costituzionale sia stato influenzato dalla detta visione della socialità progressiva, mi pare che quest’ultima in sede Costituente non abbia trovato adeguata strutturazione nel rapporto tra il cittadino e la P.A., perdendosi così l’occasione per avviare un processo di *socializzazione della burocrazia amministrativa*⁶⁷. Infatti, si preferì valorizzare il rapporto “statico” tutto interno alla vita e alla funzione della P.A., rispetto all’indagine riguardante il profilo “dinamico” del rapporto tra cittadino e P.A. teso a ricostruire in funzione autonomistica il procedimento svolto da quest’ultima, atteso che proprio nell’esercizio della funzione l’amministrazione acquisisce il patrimonio di notizie mediante l’attività

⁶⁵ Così U. DE SIERVO, *Il contributo alla Costituente*, in P. SCARAMOZZINO (a cura di), *Cultura e politica nell’esperienza di Aldo Moro*, Milano, 1982.

⁶⁶ Imprescindibile, sul punto, appare il richiamo alla famosa opera di A.V. DICEY, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, (trad. it. dell’opera del 1915), Bologna, 2003, in part. 284 ss.

⁶⁷ In senso adesivo si veda il lavoro di G. ARENA, *Introduzione all’amministrazione condivisa*, in N. GRECO, P. BIONDINI (a cura di), *Diritto e amministrazione pubblica nell’età contemporanea*, Roma, 2001, 4 ss., dove tra l’altro può leggersi: “L’amministrazione deve saper diventare uno dei “luoghi” in cui la varietà, le capacità, in una parola le risorse di questa società possono manifestarsi, contribuendo alla soluzione dei problemi di interesse generale. Finora, queste risorse sono state ignorate: i soggetti destinatari degli interventi pubblici sono stati normalmente considerati come soggetti passivi dell’azione amministrativa, assistiti cui erogare prestazioni e benefici, non certo persone portatrici di risorse proprio sotto forma di capacità, esperienze, competenze, idee, tempo, ecc.; né si è pensato che grazie a queste risorse costoro possono diventare co-amministratori, alleati dell’amministrazione nella soluzione di problemi sia individuali sia collettivi”. Pertanto, occorre un capovolgimento di prospettiva, nel senso che l’utente cui i soggetti pubblici rivolgevano la propria attenzione non doveva essere considerato un problema bensì la possibile “soluzione di problemi di interesse generale”. Sul tema si veda anche U. CERRONI, *La socializzazione della burocrazia*, in S. CASSESE (a cura di), *L’amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974, 647 ss. Più di recente, in senso adesivo, cfr. G. VOLPE, F. DELLA SBARBA, *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, cit., 222 ss.

istruttoria. Procedimento amministrativo quale forma giuridica della funzione, ossia “come quell’elemento di legalità procedurale che permette alla intera attività amministrativa di giuridicizzarsi in modo completo, aprendosi all’ordinamento giuridico generale e ad istanze di giustizia e di razionalità”⁶⁸.

Sembrò mancare, al fondo, sia un disegno costituzionale sull’amministrazione pubblica, sia (soprattutto) un’autentica considerazione delle posizioni soggettive vantabili dal cittadino nell’Ordinamento, in un contesto dove si guardava essenzialmente all’atto finale dell’amministrazione, ritenendo le vicende riguardanti il procedimento dei fatti tutti interni all’amministrazione. Nei rari casi in cui si pose attenzione al procedimento, esso venne inteso in maniera meramente strumentale al provvedimento stesso.

In tal modo si contraevano le libertà fondamentali del cittadino – e non certo quelle dell’autorità del pubblico potere – all’interno di quello che avrebbe dovuto essere considerato “e non lo è stato, uno dei grandi indefettibili della sua socialità”⁶⁹. Ma può, tuttavia, ritenersi un’assenza solo formale quella della costituzionalizzazione del giusto procedimento atteso che, come meglio vedremo nel prosieguo, nella Carta costituzionale in realtà potevano (e possono) rinvenirsi tutti i germi della costituzionalizzazione sostanziale del giusto procedimento.

All’indomani della promulgazione della Carta costituzionale, ciò che è mancato per molti anni è stata una riflessione di buona parte della dottrina volta a fondare la nozione di giusto procedimento direttamente dalla (e sulla) Carta fondamentale, anziché ritenerlo un mero principio generale dell’Ordinamento⁷⁰.

L’evoluzione del delineato modello di amministrazione inizierà a intravedersi con la “procedimentalizzazione dell’attività amministrativa”, ossia con il calendarizzato obbligo per la P.A. di comunicare l’avvio del procedimento ai soggetti interessati; l’obbligo per l’autorità procedente di adeguatamente e coerentemente motivare il provvedimento finale; il diritto del privato di accedere agli atti endo-procedimentali per prenderne visione, estrarre copia e dunque, all’esito di ciò, di poter agire in via giudiziaria per la tutela della propria posizione, in condizioni

⁶⁸ P. MEZZANOTTE, *Il tortuoso percorso del giusto procedimento come garanzia costituzionale dei diritti*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2010, 106.

⁶⁹ G. VOLPE, F. DELLA SBARBA, *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, cit., 224. Valorizza il rapporto tra la libertà dell’uomo e la partecipazione di quest’ultimo alla comunità repubblicano-democratica in tutti i suoi aspetti, ivi compreso il rapporto all’interno della macchina burocratico-amministrativa G. VOLPE, *Libertà e diritti dalla modernità alla biopolitica: l’individuo, la persona, l’uomo-specie, i diritti umani*, cit., in part. 339 ss.

⁷⁰ Infatti, non pochi Autori hanno inquadrato siffatta nozione – partendo dall’istituto della partecipazione – come mero principio dell’Ordinamento: M. CHITI, *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977; F. LEVI, *Partecipazione popolare e organizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1977, 1625 ss.; A. ROMANO, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, I, Milano, 1987, 497 ss.

non più di insanabile squilibrio. Procedimento che se è “giusto”, al suo termine deve svelare la reale consistenza degli interessi dei soggetti coinvolti, il loro valore, il loro fondamento normativo, facendo trasparire già in siffatta sede la fondatezza delle proprie aspirazioni alla tutela giurisdizionale. I titolari degli interessi diventano, in ultima analisi, componenti dell’organizzazione amministrativa, la quale deve aprirsi ad accogliere elementi ad essa istituzionalmente estranei.

Previsione normativa attuata sia per tentare di colmare l’evidente distanza tra la P.A. e il privato, sia per favorire la disamina degli interessi pubblici coinvolti nell’agire della stessa P.A., con conseguenziale consacrazione, in senso moderno, del principio di partecipazione nel nostro ordinamento, sostanziatosi definitivamente non solo con l’avvento della Carta fondamentale – dove ancora forte traspare la concezione autoritaria della P.A. – ma molti anni più avanti con la l. n. 241/1990, ossia con la legge generale sul procedimento amministrativo, nonché con la successiva l. n. 15/2005, dove la partecipazione del privato assumerà finalmente il carattere della generalità⁷¹.

⁷¹ Per una esaustiva ricostruzione sul tema, cfr. G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969, 111 ss.

CAPITOLO II

I PRINCIPI COSTITUZIONALI SUL GIUSTO PROCEDIMENTO E LE TRASFORMAZIONI IN SENSO SOSTANZIALE DELLE TUTELE

SOMMARIO: 1. L'art. 97, comma 2, Cost.: da “norma di chiusura” a “norma di collegamento” del giusto procedimento. – 2. L'art. 97 Cost. nella prospettiva dell'art. 2 Cost. Il problema della tutela anticipata nel procedimento. – 3. La “funzione costituzionale” della procedura amministrativa. La trasformazione del potere in un atto “giusto” e il *due process of law*. – 4. L'art. 97 Cost., tra atto politico e atto dell'amministrazione. – 5. Il giusto procedimento in senso “formale” e quale principio “sostanziale” dell'effettività dei diritti dei cittadini. L'amministrazione di risultato. – 6. Principio di legalità e legge-provvedimento. – 7. L'applicazione del giusto procedimento nella giurisprudenza costituzionale sulle leggi provvedimento.

1. L'art. 97, comma 2, Cost.: da “norma di chiusura” a “norma di collegamento” del giusto procedimento

L'esigenza di riforma del rapporto apparato burocratico/privato si poneva con forza alla luce delle nuove istanze di pluralismo politico e sociale, ritenendosi che il soddisfacimento di esse dovesse passare, in modo più immediato, per il tramite della legislazione ordinaria, in virtù di quel virtuoso *rapporto di circolarità esistente tra Costituzione, legge ordinaria e legge amministrativa*, su cui ritorneremo nel prosieguo del presente lavoro.

Indubbiamente, il diritto di partecipazione del cittadino alla vita della P.A. costituisce il fondamentale, pur se solo iniziale, tassello del composito mosaico che struttura la nozione del giusto procedimento e che trova ancoraggio nella Carta costituzionale. Giusto procedimento che ha, dunque, natura *materialmente costituzionale* nella misura in cui la sua concreta articolazione tocca direttamente, per un verso, la libertà dei cittadini e, per altro verso, l'assetto dei poteri pubblici¹,

¹ Sul tema cfr. L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del “giusto procedimento” e l'archetipo del “processo”*, in www.forumcostituzionale.it, 2009, 1 ss.

rimettendosi in discussione il rapporto autorità/libertà, dove in tale contesto il giusto procedimento appare sede privilegiata per dare svolgimento a siffatto legame in un senso sempre più paritario quanto più la forma di Stato “si evolve verso la compiuta affermazione del *rule of law*”².

Primo fondamento costituzionale del principio indagato risiede, com'è noto, nell'art. 97 Cost.³, canone strumentale di elezione per il corretto esercizio della funzione amministrativa. Garanzia di partecipazione che trova puntuale applicazione con riferimento alle situazioni giuridiche soggettive ad esso connesse⁴ e che non si esaurisce, certo, in siffatta previsione, essendo ricompresa in diverse altre norme costituzionali: “Chi voglia sapere come è disciplinata l'amministrazione nella nostra Costituzione, non deve leggere due soli articoli, ma l'intera Costituzione”⁵. Tant'è vero che la detta previsione costituzionale, formalmente indirizzata al legislatore ma sostanzialmente obbligatoria per la P.A. attiva, costituisce manifestazione del principio di legalità dell'azione amministrativa e deve essere letta e interpretata in connessione con altre previsioni costituzionali, da ciò discendendo alcune rilevanti conseguenze.

² E. D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, Padova, 2013, 204 ss. che riprende quanto in parte già evidenziato da S. MANGIAMELI, *La giurisprudenza amministrativa tra “giusto procedimento” e “giusto processo”*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, 2010, 523 ss.

³ Su siffatto ancoraggio costituzionale si vedano, almeno, U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965, in part. 390 ss.; G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., in part. 105 ss.; C. CAIANIELLO, *Relazione di sintesi*, in *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, in V. PARISIO (a cura di), Milano, 1998, 250 ss.; M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm. – CdS*, 2001, 1829 ss.; M. COMBA, *Il fondamento costituzionale del diritto al giusto procedimento in Italia: spunti di riflessione derivanti dalla comparazione con il due process of law statunitense*, Padova, 1988; E. D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, cit., 204 ss.; C. ESPOSITO, *Riforma dell'amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini (1952)*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 256 ss.; M. GALDI, *Legge sul procedimento e giudizio amministrativo. Profili costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1992, 277 ss.; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, Bologna, 2001; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975, in part. 594; G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in AA.Vv., *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Milano, 1989, 51 ss.; G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano, 1985; G. VIRGA, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998.

⁴ U. ALLEGRETTI, *La Corte costituzionale e l'amministrazione: un bilancio al 1981*, in *Amministrazione pubblica e Costituzione*, cit., 135 ss.; ID., *Il controllo della pubblica amministrazione da parte della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Luigi Galateria*, Rimini, 1987, 35 ss.; L. ARCIDIACONO, *L'organizzazione amministrativa nel disegno costituzionale e nella giurisprudenza della Corte*, in *Pol. dir.*, 1983, 451 ss.; G. SALA, *Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 433.

⁵ C. ESPOSITO, *Riforma dell'Amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, cit., 248.

Il valore sostanzialmente costituzionale di una norma non sempre coincide con la reale e formale inserzione del principio nel contesto costituzionale. O meglio, il tema dell'avvenuta costituzionalizzazione del giusto procedimento valorizza e giustifica lo sviluppo dell'indagine con riferimento a più articoli della Carta, specialmente di quelli dove si è intesa tutelare – dinanzi alle diverse autorità che detengono il potere legislativo, esecutivo e a caduta della P.A. – la persona umana in tutti i suoi aspetti e le sue manifestazioni considerando l'uomo sia singolarmente sia come appartenente a gruppi associati, così come si esprime anche l'art. 2 Cost.⁶.

Non poteva ritenersi sufficiente un riconoscimento meramente programmatico del diritto di partecipazione del cittadino, tant'è che è stato compito della dottrina più avvertita far rientrare nella nozione di giusto procedimento anche altri requisiti ineludibili che si legano tra loro vicendevolmente, concorrendo a favorire l'emissione da parte della P.A. di un provvedimento quanto più esaustivo, ragionevole e imparziale⁷.

In tal modo, la nozione di *discrezionalità* della P.A. risulta ridimensionata, posto che se è vero che essa conferisce alla P.A. una posizione che le consente di disporre anche degli interessi dei terzi, è parimenti vero che essa non può ridondare nell'arbitrio, posto che quest'ultima non è né *legibus solutus* né tirannicamente libera nell'assunzione delle proprie determinazioni. Piuttosto, la P.A. deve sempre avere di mira il conseguimento dei fini assegnati nonché ponderare in modo adeguato e imparziale i diversi interessi in gioco, pubblici o privati che siano⁸.

Proprio l'attività di ponderazione consente di non annullare *in toto* il margine di discrezionalità che pur deve (non più che) residuare in capo all'amministrazio-

⁶ In tal senso, cfr. G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit., 52.

⁷ M. GALDI, *Discrezionalità amministrativa e federalismo*, Salerno, 2008. In particolare sul tema della ragionevolezza della P.A. cfr. F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011.

⁸ Sul punto cfr. Corte cost., sent. n. 32/1969. Principio oramai pacifico e più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa: cfr., in tal senso, TAR Lazio, sent. n. 14141/2007: “La discrezionalità amministrativa è facoltà di scelta per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine rispondente alla causa del potere esercitato. L'interesse pubblico da perseguire, nella realtà fattuale, non esiste mai da solo, ma convive, ora confluendo ora collimando, con altri interessi sia pubblici sia privati. L'amministrazione è quindi tenuta ad esercitare la propria discrezionalità, e cioè a dettare con il provvedimento la regola del caso concreto, attraverso la ponderazione complessiva di più interessi; e al fine di garantire la correttezza delle scelte comparative e di evitare che un potere funzionale quale quello pubblico possa trasformarsi in un potere libero e perciò arbitrario, è predisposto, ora, in via generale [...] il meccanismo di procedimentalizzazione dell'attività amministrativa. Di tal che la funzione pubblica, e cioè la traduzione del potere amministrativo in atto, deve svolgersi attraverso il procedimento – il quale, per tale ragione, è stato definito forma della funzione – che costituisce il luogo deputato all'acquisizione, alla valutazione e alla parametrizzazione degli interessi pubblici e privati coinvolti dall'azione amministrativa, nel quale avviene la conseguente scelta della soluzione ritenuta maggiormente rispondente al fine pubblico affidato alle cure dell'autorità procedente dalla norma attributiva del potere”.

ne, così da poter dare attuazione alle regole costituzionali, adattandole alle varie e sempre mutevoli situazioni che col tempo si presentano ad essa. Come ha osservato la Consulta a più riprese, sin dalla risalente sent. n. 105/1967, un minimo di discrezionalità è necessaria per l'azione amministrativa in quanto le leggi e in particolare la Costituzione non possono prevedere e disciplinare le cangianti situazioni di fatto. Ciò non implicando che l'amministratore della cosa pubblica, nello svolgimento delle funzioni assegnate, non debba stare attento alle garanzie che quell'ufficio deve offrire a tutti coloro che si rivolgono ad esso, rifiutandosi l'idea che chi ricopre un *munus* possa divenire libero interprete di sé stesso o traduttore acritico di quanto vorrebbe l'opinione pubblica.

2. L'art. 97 Cost. nella prospettiva dell'art. 2 Cost. Il problema della tutela anticipata nel procedimento

Quanto appena detto rende chiaro il riferimento e il suo collegamento col *principio dell'imparzialità*⁹ legato inizialmente al solo art. 97 Cost. ma in seguito anche ad altri articoli della Carta, così contribuendo ad una lettura completa della nozione, cogliendosi le sue più varie declinazioni, che esigono: a) l'equidistanza della P.A. fra le diverse idee e i diversi interessi dei soggetti da valutare e selezionare alla stregua dei criteri predeterminati e consentiti, implicando l'uguale trattamento di fattispecie parimenti avvalorate e un diverso trattamento nel caso di fattispecie diverse¹⁰; b) l'esclusione delle possibili volontà politiche nell'uso del potere amministrativo, atteso che "parzialità dell'amministrazione vuol dire preferenza fatta dall'amministrazione"¹¹; c) la valorizzazione del principio di eguaglianza, *ex art. 3 Cost.*¹²; d) il

⁹ In tal senso si veda Corte cost., sent. n. 390/2008 che ha avuto modo di chiarire "che è proprio l'art. 97 Cost. ad esigere che le decisioni [...] siano assunte nel rispetto dei principi del giusto procedimento. Ciò si rivela infatti essenziale al fine di garantire scelte trasparenti e verificabili [...] in ossequio al precetto costituzionale dell'imparzialità dell'azione amministrativa".

¹⁰ Sul punto cfr. L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974, in part., 90 ss.; A. CERRI, *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973, 120 ss.; C. LAVAGNA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1979, 810 ss. e G. SALA, *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, cit., 102 ss., secondo il quale l'amministrazione può considerarsi imparziale "quando attribuisce all'interesse pubblico la dimensione e l'intensità che l'ordinamento riconosce ad esso nel caso concreto e in relazione a tutti gli altri interessi coinvolti", ricollegandosi "ad una connotazione della disciplina procedimentale che sia tale da soddisfare quelle esigenze – corretta percezione degli interessi coinvolti, esternazione delle valutazioni compiute per la scelta – che sono considerate naturale espressione del principio costituzionale di imparzialità-obiettività".

¹¹ S. CASSESE, *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968, 63 ss. Ma cfr. anche A. QUARANTA, *Lineamenti di diritto amministrativo*, Novara, 1982, in part. 16.

¹² Su tutti, con riferimento alle implicazioni sul tema che stiamo indagando, si vedano L. PALADIN, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965, 165 ss. e R. PROIETTI, *Partecipazione e accordi nel procedimento amministrativo*, in *Dir. giust.*, 3, 2004, 1 ss.

corretto utilizzo degli strumenti a disposizione della P.A. come, ad es., l'obbligo di astensione in atti dove un soggetto vanta un interesse proprio o di parenti o affini; e) il corretto utilizzo della pubblicità dei procedimenti amministrativi o, ancora, l'obbligo di motivazione di quegli atti cui all'origine è stato garantito il rispetto del contraddittorio tra quell'amministrazione e quel privato al quale non può essere negato di rappresentare i propri interessi, dovendo la P.A. compararli in modo trasparente con i propri¹³: "le mura degli uffici dovrebbero essere di vetro, mentre oggi, troppo spesso, sono del tutto simili a quelle degli uffici privati entro le quali si trattano in segreto questioni private"¹⁴.

Acquista così rilievo il principio della verità materiale che esige nella procedura da seguire il perseguimento dell'obiettività dell'accertamento: se l'imparzialità della decisione deve realizzarsi attraverso i risultati della procedura e non in base ad altri apporti esterni e non contraddetti, la decisione si palesa come imparziale qualora sia fondata e desunta da una fattispecie acclarata come obiettiva all'interno dell'istruzione effettuata.

Principio di imparzialità che non poteva dunque più intendersi quale tutela del privato solo in sede di sindacato sostanziale giurisdizionale – così da rendere verificabile il venire in essere di un "giusto" interesse pubblico promanante dall'atto solo a "cose fatte" – anticipandola piuttosto alla fase procedimentale, non più da considerare espressione della sovrana volontà dello Stato-persona. Assume così nuova luce siffatto principio laddove reclama che i diritti soggettivi, gli interessi legittimi e le peculiarità portate dall'affermarsi del pluralismo sociale fondino la legittimazione del potere pubblico.

Con una avvertenza di fondo: *l'imparzialità non implica la terzietà*. La P.A. non è terza rispetto alla decisione che la stessa deve assumere bensì deve essere rispetto alla stessa obiettiva, imparziale appunto, laddove la seconda qualità può anche esistere senza la prima¹⁵. Così come *l'imparzialità non può dirsi necessariamente*

¹³ Sul rispetto del contraddittorio all'interno della P.A. si vedano F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 134 ss.; M. CLARICH, *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004, 59 ss.; F. MERUSI, *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1985, 5 ss. Più di recente, sul tema, cfr. M. MENGOZZI, *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, Milano, 2009.

¹⁴ C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, cit., 257 che riprende la classica definizione dell'on. Turati di amministrazione quale "casa di vetro". In senso critico, cfr. R. VILLATA, *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Milano, 1989, in part. 157 ss., il quale osserva come la formula della "casa di vetro" appare come una "formula di palese contenuto mistificatorio, giacché non tutto quello che si svolge all'interno dell'Amministrazione può essere visto da chiunque si trovi al suo esterno, stante, se non altro, l'indispensabilità dei segreti [...] per la conservazione dell'ordinamento [...] se si vuole utilizzare un'immagine, quella corretta è se mai l'immagine della casa di vetro con molte finestre schermate o schermabili".

¹⁵ In tal senso, cfr. U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, cit., 183 ss. *Contra*, F. DELFINO, *Amministrazione e diritto di difesa*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1972.

contrastante con il principio della discrezionalità, posto che le regole di acquisizione e valutazione delle prove implicano, *ipso facto*, l'esistenza di una (a seconda della *quaestio*) più o meno ampia discrezionalità da parte dell'amministrazione che, a sua volta, trova il proprio limite nell'appena sopra richiamata verità materiale.

Così intesa, l'imparzialità *ex art. 97 Cost.* non è altro che una norma di comportamento, un modo di essere generale del potere discrezionale “in tutti i campi in cui tale potere è demandato alla pubblica amministrazione”¹⁶, poggiato sull'attribuzione della sovranità al popolo, *ex art. 1 Cost.*

Attribuzione della sovranità al popolo che impone che il rapporto del cittadino con la P.A. sia poggiato (appunto e non solo) sul principio dell'imparzialità¹⁷ ma anche sul diritto alla *legalità amministrativa*, quale cardine generale dello Stato di diritto e che, in particolare, *ex art. 21 Cost.* implica sia il diritto degli interessati a rendere note le proprie ragioni, sia ad essere adeguatamente informati sull'attività dei pubblici poteri, posto che il soggetto che legittima deve anche poter vedere come opera colui che agisce in nome e nell'interesse del legittimante. Per tale via si possono, allora, ipotizzare forme nuove di esercizio della sovranità popolare e, dunque, di tutela della dignità della persona¹⁸.

In tale prospettiva, appare lineare l'ancoraggio con l'art. 2 Cost., che esige il rispetto della persona umana nella sua globalità, ricomprendendovi il diritto di far valere le proprie ragioni, soprattutto laddove si trovi in rapporto con un soggetto non pari ordinato.

E, ancora, l'art. 97 Cost. ridonda sul diritto del privato a usufruire dei positivi *interventi economico-sociali della P.A.* per la concreta realizzazione dei principi sociali voluti direttamente dalla Costituzione. Ciò a prescindere dal fatto che quest'ultima non dica *apertis verbis* che i cittadini abbiano “diritto alla sovranità”, alla legalità, all'imparzialità o agli interventi economici in generale. Affermando, però, che la “sovranità appartiene al popolo” s'introduce la “protezione costituzionale” del popolo ad essere riconosciuto titolare del potere sovrano, della legalità,

¹⁶ P. BARILE, *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei*, Padova, 1958, 32. Riprende siffatta idea anche R. CARANTA, *Art. 97 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Comm. Cost.*, Torino, 2006, 1892 ss. *Contra* si veda F. SATTI, *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, Padova, 1980, 36 ss., per il quale il principio d'imparzialità non troverebbe nell'art. 97 Cost. una specificazione tale da ergerla a “principio disciplinatore dell'attività amministrativa”.

¹⁷ U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, cit., 245 osserva come “le attività imparziali concrete postulano la partecipazione dei soggetti particolari, titolari delle qualificazioni ad esse atinenti, perché non ci può essere piena e giusta soddisfazione delle posizioni di un soggetto senza la sua attività personale”, divenendo in tal modo, osserva più avanti a p. 262, “la partecipazione della volontà dell'interessato qualificante della funzione amministrativa”, il cui fondamento poggia sulla “imparzialità dell'ordinamento”.

¹⁸ G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti di democrazia amministrativa*, Milano, 1996, 13.

dell'imparzialità e della giustizia sociale, elevando così quelle pretese fattuali a diritti fondamentali e inviolabili, rendendoli intangibili alla legislazione ordinaria. D'altronde, estraniare il privato dalla edificazione della volontà amministrativa, non avrebbe altro significato che frustrare la predetta sovrana prerogativa, viziando il momento decisionale"¹⁹.

Principi portati dall'art. 97 Cost. che si legano ai contenuti, *ex art. 3 Cost.*, della *parità procedurale*, atteso che la partecipazione del privato al giusto procedimento attenua la diseguaglianza tra l'autorità pubblica munita del potere decisionale e gli interessati valorizzandosi, anche per tale via, l'imparzialità²⁰ e la democraticità delle decisioni della burocrazia e il controllo sempre più paritetico del cittadino verso la P.A.²¹. Con effetto benefico per quest'ultima, non più vista come corpo autoritario e privilegiato rispetto al popolo bensì come corpo *per* il popolo, nella sua totalità.

Parità procedurale quale principio di equità formale che ulteriormente si realizza tramite la determinazione dei mezzi procedurali in rapporto alle specifiche esigenze delle parti e, soprattutto, nella parità formale con l'organo agente. Anche se il significato più rilevante la nozione sembra assumerlo con riferimento al principio di leale collaborazione, dove anche per la parte si stabilisce un dovere d'intervento, diversamente fondato da quello generale che sussisterebbe sempre per garantire l'esercizio del potere pubblico.

Democraticità delle decisioni che non può esservi senza un prodromico rispetto del *contraddittorio tra le parti*, che costituisce la *magna charta* di ogni tipo di processo. Esso non è solo strumento per l'accertamento della verità, con conseguenziale rinvenimento della soluzione migliore da adottare, ma anche espressione del principio di uguaglianza tra le parti.

Sotto detto profilo, il "vincolo" del contraddittorio non può che rientrare nella tutela prevista dal comma 1 dell'art. 3 Cost., poiché volto ad annullare gli effetti nefasti della mancanza di imparzialità della P.A. e, dunque, a eliminare la posizione di diseguaglianza tra quest'ultima e il privato. Evidente il richiamo a quel *principio di ragionevolezza*, quale nucleo duro dell'art. 3 Cost., che esige che la disciplina riguardante un istituto sia realmente idonea a raggiungere gli scopi prefissati a monte dal legislatore²². Assicurandosi così al cittadino, *ex artt. 24 e 113 Cost.*,

¹⁹ In tal senso, cfr. E. GIARDINO, *Partecipazione al procedimento*, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005, in part. 227.

²⁰ In particolare M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo fra inerzia amministrativa e trasformazione dell'amministrazione*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990, 3 ss., lega l'imparzialità con la garanzia di partecipazione del privato.

²¹ È lo stesso principio democratico, ad es., che esige che il cittadino possa accedere in condizioni di parità ai pubblici uffici, *ex art. 51 Cost.*

²² "Se di ragionevolezza si parla a proposito di casi e di disposizioni diverse riconoscendo la illegittimità costituzionale quando si regolamentano in modo uguale casi non omogenei e viceversa,

l'ineludibile difesa dei propri diritti soggettivi e dei propri interessi legittimi²³ da garantire non solo in ambito processuale ma anche, e in conformità alla *ratio* della stessa, all'interno di un procedimento da non intendere più quale metodo di esercizio dell'autorità²⁴.

Artt. 97 e 24 Cost.²⁵, specialmente nel suo comma 2, che unitamente all'art. 113 Cost., costituiscono (unitamente ad altre norme fondamentali, di cui si andrà dicendo) le basi costituzionali del giusto procedimento. Solo che inizialmente esse venivano lette in combinato disposto al fine di intendere la partecipazione procedimentale come strumentale alla successiva tutela giurisdizionale: così,

a fortiori se ne deve parlare esaminando lo sviluppo logico di una normazione la quale vuole raggiungere determinate finalità, specialmente quando si tratti della disciplina di istituti di carattere generale e con finalità garantiste, come appunto la disciplina del procedimento amministrativo", G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit., 96.

²³ Interesse legittimo, va precisato, che ai fini del nostro lavoro è da intendere in una posizione sostanziale al pari del diritto soggettivo e che di quest'ultimo ha pari dignità ricevendo dall'ordinamento un'uguale protezione. In tal senso, ed in virtù di quanto la giurisprudenza ha avuto modo di osservare, l'interesse legittimo "si caratterizza perché è la posizione giuridica di cui è titolare il soggetto inciso da un provvedimento amministrativo, vale a dire è la posizione in cui versa il destinatario di un atto, o il soggetto che comunque riveste una posizione differenziata e di qualificato interesse rispetto ad un atto, emanato da una pubblica amministrazione nell'esercizio del potere pubblico, o anche prima dell'adozione dell'atto, il soggetto che entra in un rapporto giuridicamente qualificato con l'esercizio della funzione amministrativa. In altre parole, l'interesse legittimo è la situazione giuridica soggettiva che dialoga con l'amministrazione che sta esercitando o ha esercitato un pubblico potere e che, quindi, con un atto unilaterale ed autoritativo, è in grado di incidere *ex se* sulla sfera giuridica contrapposta, per cui può dirsi che detta situazione ha la sua fonte nella norma attributiva del potere pubblico dell'amministrazione", TAR Lazio, sent. n. 756/2007.

²⁴ Sul punto, si veda F. DELFINO, *Amministrazione e diritto di difesa*, cit. Concorda solo parzialmente con l'impostazione seguita da siffatto Autore, G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit., in part. 63: "Quando si parla del giusto procedimento amministrativo e del diritto di difesa [...] non crediamo che si possa addirittura che si debba necessariamente richiamare tutta l'articolazione che il diritto processuale gli dà nella sede giurisdizionale: ogni ramo del diritto disciplina, e può disciplinare, in modo diverso i suoi istituti e, quindi, anche il diritto di difesa, adattandolo, ovviamente, ai caratteri ed alle esigenze proprie dei vari rami del procedimento giurisdizionale [...] l'art. 24 non regola la difesa e la legge può variarne le forme e i modi tenendo conto dei vari interessi in gioco nel processo". Sempre in tema di contraddittorio tra le parti e garanzia costituzionale *ex art. 24 Cost.*, interessante appare la posizione di M. MENGOZZI, *Giusto processo e procedimento amministrativo. Profili costituzionali*, cit., 7.

²⁵ In tal senso, cfr. G. ROLLA, *L'organizzazione costituzionale dello Stato*, Milano, 2002, in part. 378 ss. il quale osserva come "la partecipazione popolare all'amministrazione trae alimento anche da una lettura evolutiva delle disposizioni costituzionali: non solo dall'art. 3, 2 c. Cost., ma anche dall'art. 24 Cost. [...] non rappresenta una forzatura testuale ipotizzare che la disposizione di cui all'art. 24 Cost., sia comprensiva anche della norma che il cittadino può intervenire nelle diverse fasi del procedimento amministrativo, per tutelare i propri interessi legittimi". Concludendo che "l'esigenza che il procedimento sia giusto è speculare alla necessità che il procedimento sia trasparente ed aperto alla partecipazione: talché entrambi gli elementi dovrebbero considerarsi un corollario del carattere democratico proprio di ogni amministrazione".

l'art. 113 Cost., grazie anche agli insegnamenti portati dalla Corte cost. con la ben nota sent. n. 18/1982, lo si è legato intimamente al principio di democrazia dello Stato per assicurare “a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio”; al contempo, valorizzandosi autonomamente l'art. 24 Cost., a prescindere dal suo classico legame col processo, laddove il diritto di difesa non può essere limitato alla (successiva) tutela giurisdizionale ma esteso al procedimento amministrativo “in ragione del coinvolgimento, anche in quella sede, delle situazioni giuridiche soggettive oggetto di considerazione da parte della norma costituzionale”²⁶.

Principio del contraddittorio che fuoriesce per natura propria dalla sola logica processuale, rappresentando un principio giuridico generale di matrice costituzionale che deve trovare applicazione anche nella precedente sede dell'iter amministrativo. Opinare diversamente significherebbe soltanto restringere e limitare il concetto di difesa con ricadute negative sulla successiva fase giurisdizionale, considerato che una conclusione di questo genere non sembra né logica né coerente, poiché sposta sul solo processo le possibilità di difesa e fa sì che nella fase amministrativa si possa prescindere dall'attuare quei mezzi, quelle misure che consentono di raggiungere in modo immediato i risultati più soddisfacenti (anche) sotto il profilo della giustizia²⁷.

Rispetto del contraddittorio che non implica solo il diritto “passivo” del privato di respingere, in fatto e in diritto, una pretesa punitiva, di dimostrarne l'insussistenza, l'infondatezza o la eccessività, bensì il suo diritto (anche prima del processo) di far valere tutte indistintamente le ragioni che, a vario titolo, possono influire sull'azione amministrativa, trattandosi di accertare se, in quale modo e in quale misura vada attuata la ragione di pubblico interesse in vista della quale la P.A. si muove. Contraddittorio oramai inteso non solo in senso *verticale*, ossia tra quella amministrazione e i soggetti direttamente interessati, ma anche in senso *orizzontale*, coinvolgendo tutti i possibili destinatari del provvedimento finale nonché i controinteressati.

Per tale via, dunque, non convince quella giurisprudenza che vorrebbe legare il diritto di partecipazione del privato solo ai casi di ricadute (positive o negative non importa) in capo direttamente a quel determinato soggetto privato. Ad es., in tema di legislazione urbanistica, si è osservato che “anche ritenendo che il principio del giusto procedimento goda in materia di una copertura costituzionale grazie all'art.

²⁶ A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale: ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016, 78. Più drastica, per certi aspetti, la posizione di L. DE LUCIA, *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, 2005, 119, per il quale “il procedimento, come disegnato dall'art. 24, comma 2 – posto che si riferisce espressamente alla possibilità di difesa – offre una portata precettiva ben più ampia di quella che si può desumere dall'art. 97”.

²⁷ In tal senso, cfr. G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit., 86.

42, comma 3, della Costituzione, per un verso, non può escludersi che quel principio sia rispettato pur all'interno di un procedimento culminante in un'approvazione legislativa (v. sent. n. 13 del 1962) e, per altro verso, non può affermarsi che esso debba comportare che gli interessati siano messi in grado di far valere le proprie ragioni e di esperire gli opportuni rimedi in ogni momento del complessivo intervento pubblico diretto a limitare il pieno godimento della proprietà privata, dovendosi dire, piuttosto, che quella garanzia è richiesta soltanto in relazione ai procedimenti comportanti vincoli o limiti per i privati²⁸. Ciò a voler significare che l'intervento del privato, atto a far valere fattivamente le proprie ragioni di cui la P.A. dovrà darne conto (sia in positivo che in negativo), sarebbe necessario solamente in quei procedimenti che limitino o vincolino le situazioni giuridiche soggettive di quel privato specifico che vanta un interesse qualificato alla difesa²⁹.

Invero, la già vista funzione di collaborazione del privato – e non necessariamente del cittadino, ossia di “tutti e sempre” i possibili soggetti – trova la sua logica conclusione non certo con la generica emissione di un provvedimento bensì quando l'amministrazione (pubblica o privata che sia) realizza ragionevolmente il “contenuto” del provvedimento, che non impatterà possibilmente solo su quel cittadino ma che potrà investire a cascata il resto della collettività che da quel momento in poi, in situazioni analoghe, si rivolgerà alla P.A.

Obbligo di motivazione divenuto oggi sicuro patrimonio non solo del diritto amministrativo ma anche del diritto costituzionale³⁰ e del diritto in generale *tout court* e che, come visto, già in sede di lavori della seconda sottocommissione Forti causò non poche spaccature e dissensi sull'obbligo o meno di motivare gli atti amministrativi giungendosi, sotto altro profilo, alla realizzazione di un altro fondamentale principio cui deve essere informata la P.A.: la *trasparenza*, così che ogni cittadino possa avere cognizione di tutti gli elementi influenti sulle decisioni che lo riguardano e possa, conseguentemente, contrapporre le proprie ragioni nei tempi idonei. Pur mancando uno specifico riconoscimento diretto a livello costituzionale, sistematicamente ma anche positivamente possono rinvenirsi spunti normativi sui quali fondare il riconoscimento in via di principio dell'interesse alla conoscibilità degli atti.

²⁸ Corte cost., sent. n. 143/1989. Intravede, invece, in detta sentenza una apertura positiva da parte della Corte verso la costituzionalizzazione del giusto procedimento, E. PALICI DI SUNI, *Inerzia della Pubblica Amministrazione e giusto procedimento*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 13 ss., con riferimento, in particolare, ai procedimenti comportanti vincoli o limiti per i privati, in applicazione dell'art. 42 comma 3 Cost.

²⁹ Per una disamina della giurisprudenza costituzionale sul diritto di proprietà legato al giusto procedimento cfr., Corte cost., sentt. nn. 4 del 1958; 38 del 1966; 55 del 1968; 59 del 1968; 5 del 1980.

³⁰ Emblematico, in tal senso, appare quanto argomentato dalla Consulta con la sent. n. 310/2010.

Sotto tale angolazione, la *pubblicità* dell'azione amministrativa raffigura nella procedura quel principio democratico su cui più volte abbiamo ragionato, e che variamente si realizza nella pari accessibilità agli uffici, nella pubblicità riguardante tutti vari passaggi istruttori e, in generale, tutta l'attività compiuta, nella disponibilità al pubblico degli atti e dei documenti per la partecipazione di tutti i soggetti interessati.

Funzione della partecipazione delle parti quale strumento collaborativo e di accrescimento delle capacità conoscitive dell'amministrazione procedente e quindi di valorizzazione di quel *buon andamento*³¹ che rientra sempre nella previsione dell'art. 97 Cost. contribuendo alla realizzazione del giusto procedimento tramite "l'immissione degli interessi nel procedimento amministrativo che avverrebbe tramite la partecipazione"³².

Principio che esige l'adozione di scelte (ovviamente) ottimali ma sempre secondo criteri oggettivi e che a sua volta impone che l'azione amministrativa sia necessariamente esplicita in vista della realizzazione di una amministrazione efficiente ed efficace, e dunque che alle regole giuridiche siano affiancati non meno importanti elementi quali la speditezza, l'adeguatezza dell'azione amministrativa, l'equità.

Ricomprendendosi, altresì, il principio della *economicità*, che ridonda nella benefica diminuzione dei *costi, presenti e futuri*, a carico della P.A.³³. *Costi presenti*, in quanto l'amministrazione è chiamata ad adeguarsi costantemente ai canoni di gestione economica, tempestiva e competitiva rispetto alle necessità operative che si presentano in una società, dandosi svolgimento ai requisiti essenziali dell'art. 97 Cost., quali l'imparzialità e il buon andamento qui da intendere tra loro in modo connesso ma autonomo, ossia come rispetto della legalità e della buona gestione ed efficienza del nostro Paese³⁴. Diminuzione dei *costi futuri*, posto che quanto viene rappresentato dall'interessato nel procedimento funge da "anticipazione" di un eventuale contraddittorio giudiziale.

³¹ Sul punto cfr. S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubb.*, 2007, 14 ss.; G. COLAVITTI, *Il giusto procedimento come principio di rango costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*. Specificamente, su siffatto elemento, si veda l'opera monografica di A. ANDREANI, *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova, 1979, 118 ss.

³² A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale: Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 75.

³³ G. COLAVITTI, *Il giusto procedimento come principio di rango costituzionale*, cit. Per la giurisprudenza si veda la già citata sent. n. 390/2008 della Corte cost. Anche se con riferimento ad aspetti più "allargati", si veda l'importante opera di M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991, 52 ss.

³⁴ R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Torino, 2016, 16 ss.

In tale visione di trasparenza e di misurazione e valutazione anche economica del rendimento della P.A. si colloca il d.lgs. n. 33/2013, come modificato dal d.lgs. n. 97/2016, sul riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità (c.d.: *diritto di accesso civico*), trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni, dove ben vengono sintetizzati e messi in correlazione il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza con l'utilizzo ragionevole delle risorse pubbliche che fondatamente realizza il (richiamato) leale servizio alla Nazione³⁵.

La concezione teorica meramente formale³⁶ del procedimento amministrativo si è andata sempre più integrando (non solo e non tanto) con quella funzionale³⁷ ma soprattutto con quella para-giurisdizionale forgiata sul composito schema *legittimità-legalità-giustizia* posto a presidio della concezione garantista a favore del cittadino e che trova il suo ancoraggio nell'art. 2 Cost.³⁸. Tanto più si dà la possibilità al cittadino di attuare liberamente la propria difesa in sede amministrativa, tanto più agevole diventerà lo svolgimento del processo giurisdizionale, divenendo quasi una proiezione, una continuazione del primo, inevitabilmente condizionandosi l'uno con l'altro.

Sembra così ragionevolmente spiegato il perché l'architettura del giusto procedimento si è andata gradualmente trasformando in vera e propria struttura *para-giurisdizionale* nonché "giustiziale che lo assimila alla tutela giurisdizionale e lo fa ad essa concorrente"³⁹ dove, se da un canto, *l'ascolto* delle ragioni dell'interessato finisce per rappresentare un potente strumento deflattivo del carico giurisdizionale, per altro canto, il *non ascolto* del privato diviene "utile" nella ricostruzione dei fatti e del diritto dinanzi all'organo giurisdizionale.

Impregiudicato restando che gli elementi significativi apportati dal privato – ma, direi meglio, da tutti coloro che dimostrino di avervi interesse – possono sempre evitare alla P.A. l'adozione di un atto illegittimo o, anche solo, inopportuno, perseguendo per un verso l'interesse pubblico principale (a fronte degli altri interessi pubblici e privati eventualmente coinvolti) e, per altro verso, evitando, a

³⁵ Lo ricorda, mettendo siffatto principio in relazione con l'art. 97 Cost., R. CARIDÀ, *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in www.giurcost.org, 22.

³⁶ A.M. SANDULLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., in part. 55 ss.

³⁷ F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 134 ss. ma anche A. QUARANTA, *Lineamenti di diritto amministrativo*, cit., 270.

³⁸ G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, cit., in part., 73.

³⁹ In tal senso, mi pare che il primo Autore che abbia messo in luce in modo organico siffatta struttura sia stato M. NIGRO, nel suo saggio su *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, cit., 252 ss.

monte, l'alea di una futura controversia giudiziaria⁴⁰ che non sopporta posizioni ingiustificatamente diversificate tra cittadino e P.A., in virtù del dettato costituzionale previsto all'art. 111, sul giusto processo⁴¹.

L'irrazionale arroccarsi della P.A. sulle proprie posizioni a danno del cittadino che nel corso del procedimento ha offerto fondate ragioni alla stessa amministrazione al fine di mutare il proprio orientamento, aggrava la posizione di quest'ultima agli occhi del giudice con conseguenziale condanna non solo alle spese di giudizio ma anche all'eventuale risarcimento dei danni cagionati. Risarcimento del danno dovuto, a ben vedere, anche nel caso in cui la P.A. violi il principio di legalità non conformandosi ai giudicati nei tempi tassativamente assegnati, violando così l'imposta esecuzione.

È l'applicazione congiunta di tutti questi elementi che realizza l'imparzialità e il buon andamento della P.A. che rese quali garanzie soggettive diventano diritto del cittadino ad una *buona amministrazione*, laddove l'interesse pubblico da perseguire in concreto non esiste mai da solo ma convive, ora confluendo ora collimando, con altri interessi, pubblici o privati che siano. Corretto appare allora sostenere che le regole, tutte, poste a presidio e costituenti il giusto procedimento realizzano una forma di rispetto della dignità della persona umana, che di quelle regole di civiltà giuridica hanno sempre bisogno.

3. La “funzione costituzionale” della procedura amministrativa. La trasformazione del potere in un atto “giusto” e il *due process of law*

Nelle Costituzioni di democrazia classica la tutela del privato, realizzata mediante una procedura adeguata all'efficacia dell'atto sulle posizioni giuridiche costituite, era già di per sé idonea ad assolvere ad una “funzione costituzionale” della procedura amministrativa.

Con la “messa alla prova” della Costituzione ad opera delle varie pronunce della Corte costituzionale e del Consiglio di Stato, si comincia ad osservare come non potesse considerarsi sufficiente un'analisi, tanto strutturale quanto formale,

⁴⁰ Paradigmatiche appaiono le motivazioni portate da TAR Lazio, sez. II *ter*, n. 3276/2003 e Cons. Stato, sez. V., n. 8341/2003.

⁴¹ Sul punto, la Corte Cost., con la sent. n. 26/2007, ha osservato che “secondo quanto reiteratamente rilevato da questa Corte, il secondo comma dell'art. 111 Cost., inserito dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione) – nello stabilire che ‘ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità’ – abbia conferito veste autonoma ad un principio, quello di parità delle parti, pacificamente già insito nel pregresso sistema dei valori costituzionali”. In tal senso, si vedano anche le ordinanze della Corte cost. nn. 421 del 2001; 347 del 2002; 110 del 2003.

del procedimento e delle sue varie fasi (iniziativa, istruttoria, comparazione degli interessi, decisionale), occorrendo considerare anche un'analisi *funzionale*, preordinata a rilevare, sotto un profilo sostanziale, il variegato intrecciarsi e comporsi di molteplici interessi in gioco, pubblici e privati.

Tramite la nozione materiale di funzione amministrativa – intesa quale attività pratica che lo Stato (e, dunque, quale “braccio esecutivo”, la P.A.) dispiega per perseguire, in modo immediato, gli interessi pubblici che volontariamente assume come tali – si valorizzano alcuni requisiti che la funzione stessa deve possedere *in nuce*, ossia: la *immediatezza* nel porre in essere i fini preposti; la *concretezza*, che a differenza dell'attività legislativa, caratterizzata dalla generalità e dall'astrattezza dei provvedimenti emanati, può essere data per una questione particolare e, appunto, concreta; la *spontaneità*, che la contrappone alla giurisdizione, dove il giudizio non è in nessun caso d'iniziativa del giudice; la *discrezionalità*, che contraddistingue ulteriormente l'amministrazione.

Accanto alla qualificazione dei requisiti che deve possedere la funzione, matura gradualmente l'idea che le forme e l'iter rigoroso che scandiscono il processo possano applicarsi, appunto, “funzionalmente” anche al procedimento. D'altronde, entrambe erano forme di esplicazione di una funzione e, pertanto, poteva ragionarsi sul fatto che la giurisdizione poteva esercitarsi nelle forme del procedimento, così come l'amministrazione poteva procedere con le forme del processo⁴².

Grazie alla valorizzazione dell'interesse da tutelare dei destinatari dell'atto procedimentale che, a sua volta, genera correttamente l'idea che la funzione amministrativa⁴³ possa esercitarsi nelle forme di un vero e proprio processo interno alla P.A. (con tutte le garanzie che ne conseguono) si poté, da un lato, iniziare a superare la visione autoritaristica della P.A. e, dall'altro lato, intendere come costituzionalizzata la partecipazione del privato alla formazione dell'atto. Né mancavano ipotesi concrete di soggetti diversi dall'autore dell'atto, chiamati a partecipare, anche in un momento diverso, all'esplicazione dell'atto amministrativo: per fare un paio di

⁴² Uno dei fautori, con riferimento al diritto costituzionale, di tale ricostruzione teorico-pratica è certamente stato il V. CRISAFULLI, *Profili costituzionali del diritto processuale*, in *Stato e diritto*, 1, 1941, 6 ss.

⁴³ Non ci soffermeremo volutamente nel presente lavoro, in quanto esula dalle finalità prefissate, sulle varie teorizzazioni che la funzione amministrativa ha conosciuto nell'ambito della ricostruzione dogmatica della divisione dei poteri, rappresentando la premessa definitoria della c.d. *concezione oggettiva delle funzioni pubbliche* elaborata nel XIX secolo dai gius-pubblicisti pandettisti e in particolare nelle elaborazioni sulla c.d. teoria formale-sostanziale di G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlino, 1914 e di P. LABAND, *Le droit public de l'Empire Allemand*, Paris, 1900, cui si rinvia. Per la dottrina italiana imprescindibile è il riferimento, almeno, a O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912. Per una ricostruzione snella ma attenta delle varie teorie sulla funzione amministrativa nei vari periodi storici si veda il lavoro monografico di C. NAPOLI, *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione*, Torino, 2011, 7 ss.

esempi, si pensi ai ricorsi gerarchici che davano luogo ad un sostanziale processo (e non ad uno stretto procedimento) o ai procedimenti disciplinari dove, pur non esercitandosi una funzione giurisdizionale, si era dinanzi ad una sequela di atti di matrice processuale.

Non vi era più ragione per escludere dalla formazione dell'atto il contributo di un soggetto che, pur non essendo titolare dell'interesse principale perseguito dall'atto medesimo, vantasse comunque un interesse da tutelare a motivo della capacità di esso di incidere sulla propria posizione.

Dalla promulgazione della Carta costituzionale appare consolidata l'idea che non possa parlarsi di "procedimento" se nella formazione dell'atto promanante dalla P.A. non vi sia stata a monte una ponderazione ed elaborazione, da parte degli organi preposti, di tutti gli elementi che compongono l'atto medesimo⁴⁴, nonché il coinvolgimento di tutti i soggetti interessati ad esso, che grazie allo loro vicendevole cooperazione rendevano possibile la "giusta" formazione di quell'atto. Sotto tale angolazione, la procedura diviene il mezzo col quale si realizza al contempo il dovere di obiettività sia del privato, sia dell'amministrazione, così divenendo parti non più formali della procedura ma sostanziali.

Il procedimento, quale fenomeno di atti ordinati e complessi ma unitari, rappresenta plasticamente la *trasformazione del potere in atto* o, se si preferisce, diviene manifestazione della funzione⁴⁵, così come l'atto è la manifestazione del risultato di quella funzione, essendo *ipso facto* ogni atto effetto di una funzione, posto che esso deve essere sempre preceduto da un procedimento. Anche quando (come di solito avviene) gli atti del procedimento non provengono da un solo soggetto bensì da organi diversi, essi sono tutti riferibili allo stesso soggetto: come nel caso del procedimento di formazione della legge dove concorrono atti che non sono tutti promananti dallo stesso organo. Parimenti nel processo amministrativo, anche i destinatari dell'atto partecipano alla trasformazione del potere, ossia alla concretizzazione del potere nell'atto finale, determinativo della loro posizione giuridica. E ciò spiega il perché il processo era ed è la forma tipica di esplicazione della funzione giurisdizionale, considerandosi il provvedimento giudiziale finale emanato (innanzitutto) nell'interesse delle parti e (di seguito) nell'interesse dello Stato alla giustizia

⁴⁴ Insuperato, in tal senso, appare ancora oggi l'insegnamento dello G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, 219 ss.

⁴⁵ Pur non richiedendo il nostro tema d'investigazione che, nella presente trattazione, mi soffermi sulla dibattuta questione dell'origine e dell'evoluzione dottrinarie della funzione amministrativa, qualche breve e (appunto) "funzionale" cenno ritengo di doverlo fare, consapevole del fatto che siffatta nozione è oramai entrata nel patrimonio del diritto (non solo) amministrativo. Sul tema, per una riflessione "critica", più generale e più squisitamente costituzionalistica, si veda P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 1953, in part. 180 ss.

del potere⁴⁶ o, secondo altra teoria, come “autonoma esigenza che inerisce al potere pubblico in quanto è dato ed è pubblico”⁴⁷.

Trasformazione del potere in atto che non è, certo, elaborazione tutta interna al sistema italiano, potendosi rinvenire nel V Emendamento della Costituzione nordamericana del 1791 – e, ancor meglio, nel successivo XIV Emendamento inserito nel 1868 – ossia nel “*due process of law*”⁴⁸, dove siffatta trasformazione rappresenta il tratto più delicato della tensione ricorrente fra autorità/libertà, ammettendosi l’insufficienza della legge a soddisfare, con la semplice delimitazione preventiva dei poteri e dei diritti, l’esigenza di tutelare quella trasformazione, in modo generale e “funzionale”.

Due process quale *processo giusto*, equo, al pari di altro principio costituzionale di matrice inglese del *rule of law* che al suo interno possiede un contenuto congenito di *natural justice* o, se si preferisce, *procedural fairness*. *Due process* che si fonda su di una interpretazione del principio di legalità come limite non solo verso l’amministrazione ma anche verso la legge, da cui discende, appunto, il principio di legittimità, confermandosi, anche per tale via, il valore unitario della giusta procedura amministrativa quale mezzo di partecipazione democratica del cittadino.

Sotto tale profilo, il principio di legalità è innanzitutto condizione estrinseca, presupposta, alla procedura stessa e costituisce condizione necessaria per l’esistenza di quest’ultima, come complesso di norme e rapporti giuridici, tant’è vero che le leggi sulla procedura si limitano a sottintenderlo.

Indubbiamente, l’elaborazione del concetto di funzione ha avuto il sensibile merito di sgombrare il terreno dai dubbi sul fondamento teorico dell’esistenza di un procedimento, sancendo definitivamente l’applicazione del processo come mezzo di esplicazione della funzione amministrativa⁴⁹.

⁴⁶ Sul rapporto tra funzione, procedimento e processo, si veda il risalente nel tempo, ma sempre utile e attuale nelle fondamenta, saggio di F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, cit., 128 ss., nonché, soprattutto con riferimento al procedimento quale “*forma necessaria della funzione*”, il lavoro di M.S. GIANNINI, *L’attività amministrativa*, Roma, 1962.

⁴⁷ G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, cit., in part. 32.

⁴⁸ Su siffatto principio, per una trama originaria del tema, si vedano, almeno, E.J. COUTURE, *La garanzia costituzionale del “dovuto processo legale”*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 1954, 81 ss. e B. SCHWARTZ, *An introduction to American Administrative Law*, Londra-New York, 1958, 103 ss.

⁴⁹ In tal senso, si vedano, almeno gli importanti lavori di R. ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1958, in part. 343 ss. e di G. PASTORI (a cura di), *La procedura amministrativa*, cit., in part. 30 ss.

4. L'art. 97 Cost., tra atto politico e atto dell'amministrazione

Il complesso rapporto esistente tra le funzioni esercitate da politica e amministrazione nell'interesse dello Stato viene talora inteso come potenzialmente "pre-giudizievole" verso i destinatari dell'azione della P.A., soprattutto in uno scenario in cui la diversità di funzione si traduce sempre più spesso in necessità di dialogo⁵⁰. Riecheggia in maniera pregnante la garanzia posta in essere dall'appena visto *due process of law*, intesa come volontà di evitare ogni forma di ingerenza dell'azione della P.A. nella sfera del privato, nonché quale strumento di ri-lettura del rapporto caratterizzante politica e amministrazione.

In tale temperie, l'art. 97 Cost. rinvia a quel sistema di principi-valori costituzionali di *audiatur et altera pars*, buon andamento e imparzialità in quanto sintesi degli interessi pubblici e privati di un "ordinamento istituzionale pluralistico"⁵¹ rappresentando il presupposto per realizzare quel coordinamento necessario in un sistema democratico. La necessità di distinguere tra gli *atti politici*⁵², gli atti definiti

⁵⁰ L. ELIA, *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Milano, 1966; G. MARONGIU, *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, L. CARLASSARE, *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1975; L. ARCIDIACONO, *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989; R. CARANTA, *Politica e amministrazione nella Costituzione*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Milano, 2002, 307; P. CARETTI, *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze normative*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001, 57-58.

⁵¹ G. SORICELLI, *Lo spoils system tra politica e amministrazione. Profili ricostruttivi e nuove prospettive*, Roma, 2018, 28.

⁵² Il tema richiederebbe ben altro spazio ma in questa sede, limitatamente a quanto ci può interessare, si può solo ricordare che gli *atti politici* da considerare in una posizione differenziata dagli *atti di alta amministrazione*, nonché dalle *leggi-provvedimento*, rientrano negli ambiti di tutela delle sfere soggettive individuali, ciò (anche) come risposta alle preponderanti esigenze di tutela del pubblico interesse, in cui il potere politico e l'azione amministrativa risultano esserne i titolari. Le posizioni assunte in dottrina dal Mortati e dal Martines hanno determinato l'affermarsi di quelle teorie definite dell'indirizzo politico, in cui quest'ultimo viene in considerazione come un'attività di natura vincolata al dettato costituzionale, e "contingente" o di maggioranza, che in quanto tale segue le vicende della politica e risulta soggetta a modifiche temporali. La nota tesi, formulata da P. BARILE, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, in part. 248 ss., è ripresa nel proprio coevo lavoro sugli "atti di governo" ed "atti politici", ed è funzionale a distinguere le due categorie, collocando i primi nella funzione di governo (nel senso ampio ora rappresentato), facendo invece confluire i secondi fra gli atti amministrativi, pienamente sindacabili ex art. 113 Cost., seppure coi noti limiti dati dall'ampio potere discrezionale: cfr. ancora P. BARILE, *Atto di governo e atto politico*, cit., 224 ss. Secondo tale prospettazione, mentre tutti gli atti politici sono atti costituzionali, non tutti gli atti costituzionali presentano natura politica, essendo detta natura individuabile nei soli atti che risultino caratterizzati da un elemento di libertà nel fine (ovvero che siano la traduzione sul terreno giuridico delle scelte politiche operate dalle forze di maggioranza). Cfr. E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., 182. La persistente crisi dell'atto politico, questa volta nella sua versione di "atto di governo", stante la perdita di sovranità degli ordinamenti statali; il progressivo affermarsi dello stato delle autonomie; l'espressione dell'indirizzo politico sempre più attraverso

di “alta amministrazione” e atti in cui l’azione amministrativa si esplica attraverso l’adozione di *leggi-provvedimento* risiede nell’analisi della funzione da questi di volta in volta assolta. Con riferimento all’atto politico, sotto il profilo della funzione, si evidenzia come questo rappresenti il risultato dell’esercizio del pubblico potere in cui l’impatto garantista si deve al riconoscimento del principio del giusto procedimento e alla predisposizione di un sistema di rimedi esperibili a livello endo-procedimentale ed endo-processuale. La distinzione tra le categorie di atti⁵³ e la conseguente necessità di differenziare su due piani ben distinti il ruolo della politica da quello di governo, tenuto conto delle garanzie *ex art. 97 Cost.*, riscontra

tecniche “di mediazione”, è stata invece più di recente messa in luce da A. ROMANO TASSONE, “*Atto politico*” e *interesse pubblico*, in AA.VV., *L’interesse pubblico tra politica e amministrazione*, in A. CONTIERI, F. FRANCARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), I, Napoli, 2010, in part. 315 ss. Ne deriva che stante la possibilità di rimettere alla legge l’individuazione di quegli elementi da rinvenire negli atti politici al fine di ascriverli nella casistica di atti sottratti al controllo di giurisdizione da parte del Consiglio di Stato, determina una rinuncia al tentativo di inquadrare gli atti politici nello schema tipico dell’atto amministrativo, al fine di ricollocarli all’interno della funzione di governo o di indirizzo politico (c.d. atti di governo). La categorizzazione degli atti politici e il sistema delle garanzie attivabili sono connesse in maniera imprescindibile alla questione di sindacabilità, o meno, derivante dal controllo giurisdizionale, cui gli atti di governo sono per natura esclusi. Sul punto, basti pensare a quanto emergeva già in fase di lavori preparatori alla legge Crispi, in cui si riteneva che gli atti politici diretti a tutelare gli interessi e le necessità dello Stato non fossero idonei ad entrare in contatto con l’interesse privato o laddove questo accadesse bisognava riconoscerne carattere del tutto occasionale. In stretta linea di continuità appare il riferimento contenuto nel R.D. n. 638 del 1907 e nel R.D. n. 1054 del 1924, ove il controllo giurisdizionale tramite ricorso al Consiglio di Stato non è ammissibile per gli atti o provvedimenti emanati dal governo nell’esercizio del potere politico, per mancanza di efficacia lesiva degli interessi riconducibili alle sfere soggettive dei privati. Questo orientamento, a ben vedere, viene in evidenza anche nel testo dell’art. 7 CPA, dove al comma 1 è stabilito che “sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l’esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all’esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell’esercizio del potere politico”; mentre al comma 4, si stabilisce che “sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma”.

⁵³ Considerazioni altrettanto interessanti riguardano la categoria degli atti di alta amministrazione, la cui funzione principale è quella di raccordo tra la funzione di governo e quella amministrativa. Il fondamento normativo degli atti di Alta amministrazione va rinvenuto all’art. 1 del r.d. 466/1901 il quale riservava la competenza in materia di alta amministrazione al Consiglio dei ministri prevedendo la partecipazione collegiale di tutti i componenti del Consiglio allo svolgimento dell’attività, successivamente con l’adozione della Carta costituzionale all’art. 95 della Costituzione viene stabilito che spettano al Presidente del Consiglio dei Ministri i compiti di unità di indirizzo amministrativo e di direzione politica del governo, formalizzando pertanto un’azione altamente discrezionale in capo agli stessi. Infine, l’art. 2 della legge n. 400 del 1988 prevedeva una riserva spettante al Consiglio dei Ministri relativa a tutti i provvedimenti di fissazione dell’azione generale amministrativa.

in alcuni casi una dubbia categorizzazione, così come nelle ormai diffuse forme di applicazione del meccanismo dello *spoils system*⁵⁴. Tale sistema, ispirato ai meccanismi di applicazione del principio del *political Patronage*⁵⁵ per la selezione del personale, tipici degli ordinamenti anglosassone e statunitense, evidenzia il legame tra l'organo di *governance* politica con gli organi amministrativi posti al vertice. Nel nostro ordinamento il modello di selezione dell'apparato burocratico amministrativo è stato fondato sul criterio del *merit system*, contestando che le ipotesi di *spoils system* assumerebbero carattere eccezionale e derogatorio (almeno nella fase iniziale in cui il fenomeno si è originato in Italia), non potendosi ritenere che i criteri di merito, di imparzialità e di parità di trattamento subiscano modifiche sistemiche in violazione alle garanzie costituzionalmente previste nel nostro ordinamento.

In tale ricostruzione appare interessante valutare la legittimità del sistema dello *spoils system* alla luce delle garanzie costituzionali apprestate dal nostro ordinamento tenuto conto dei puntuali interventi legislativi⁵⁶ che ne hanno ammesso le diverse forme di applicazione.

⁵⁴ Tema su cui ritorneremo nel prossimo capitolo del presente lavoro. Per il momento, per quanto d'interesse in questa sede, si rinvia all'art. 19 del d.lgs. n. 165/2001 e alla l. n. 145 del 2002.

⁵⁵ Il principio del *political patronage* su cui si fonda il meccanismo dello *spoils system*, legittima la possibilità di reclutamento dei pubblici funzionari su base fiduciaria, partendo dall'assunto che sia la nomina che il licenziamento del personale burocratico possano essere affidate alla discrezionalità esclusiva della nuova compagine politica di riferimento. Questo principio così come strutturato fondava le sue garanzie su un duplice aspetto: da una parte il ricambio dei funzionari avrebbe assicurato un'organizzazione meno soggetta a fenomeni di corruzione, stante altresì il rapporto di fiducia con la classe politica; dall'altro la partecipazione dei cittadini in via diretta in ruoli volti alla tutela della cosa pubblica avrebbe garantito una maggiore stabilità all'intera macchina amministrativa in quanto espressione della maggioranza elettorale. S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 911; F. DI MASCIO, *Partiti e Stato in Italia. Le nomine pubbliche tra clientelismo e spoils system*, Bologna, 2012; in senso critico sull'ammissibilità C. PINELLI, *Lavallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 2006.

⁵⁶ In Italia sono state introdotte, infatti, diverse forme di *spoils system*: tra le prime ipotesi rientrano quelle disposte a norma dell'art. 6 della legge n. 145 del 15 luglio 2002 per le figure dei dirigenti generali in enti pubblici, in cui la decadenza dall'incarico riguarda i soggetti nominati nell'ultimo periodo in carica del governo precedente o in generale nella precedente legislatura. (Art. 6 della l. n. 145 del 2002 in tema di *Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato* dove al comma 1 possiamo leggere che "Le nomine degli organi di vertice e dei componenti dei consigli di amministrazione o degli organi equiparati degli enti pubblici, delle società controllate o partecipate dallo Stato, delle agenzie o di altri organismi comunque denominati, conferite dal Governo o dai Ministri nei sei mesi antecedenti la scadenza naturale della legislatura, computata con decorrenza dalla data della prima riunione delle Camere, o nel mese antecedente lo scioglimento anticipato di entrambe le Camere, possono essere confermate, revocate, modificate o rinnovate entro sei mesi dal voto sulla fiducia al Governo. Decorso tale termine gli incarichi per i quali non si sia provveduto si intendono confermati fino alla loro naturale scadenza. Le stesse disposizioni si applicano ai rappresentanti del Governo e dei Ministri in ogni organismo e a

La diversità funzionale, del resto, rispecchia la natura dell'atto, in particolare quando questo si rivesta del connotato di atto politico e investa il sistema delle fonti governative. Basti pensare che la nozione di "atto politico" è come atto di

qualsiasi livello, nonché ai componenti di comitati, commissioni e organismi ministeriali e interministeriali, nominati dal Governo o dai Ministri"; e al comma 2: "Le nomine di cui al presente articolo conferite o comunque rese operative negli ultimi sei mesi antecedenti la fine naturale della tredicesima legislatura, nonché quelle conferite o comunque rese operative nel corso della quattordicesima legislatura fino alla data di insediamento del nuovo Governo, possono essere confermate, revocate, modificate o rinnovate entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge". In precedenza il d.lgs. n. 80 del 1998, all'art. 13 aveva introdotto il criterio della temporaneità degli incarichi dirigenziali, favorendo da una parte quel rapporto di vicinanza tra politica e amministrazione e determinando dall'altra una netta separazione tra l'incarico ricoperto d'ufficio e il rapporto di lavoro ad esso sotteso. Limitava ai soli segretari generali e ai capo dipartimento la cessazione semiautomatica dall'incarico, semiautomatica perché subordinata alla conferma o revoca dello stesso incarico al voto di fiducia del governo entro i 90 giorni successivi al suo insediamento, richiedendo comunque una motivazione a sostegno della decisione. Si parla di *spoils system* all'italiana, per sottolineare come a differenza del modello statunitense la rimozione del dirigente tramite revoca o sostituzione riguarderebbe solo la funzione attribuita e non anche il posto di lavoro, non minando pertanto la stabilità del rapporto stesso. M. CORTESE, *Spoil system all'italiana: recenti modifiche e intervento della Corte costituzionale*, in *www.dirittodeilavoratori.it*, 1, 2007; D. MEZZOCAPO, *L'alta dirigenza statale tra politica e amministrazione (osservazioni sullo "spoils system all'italiana"*, in *Arg. dir. Lav.*, 2003, 709 ss. Ed ancora la l. n. 145 del 2002 per i dirigenti generali prevedevano anche una particolare circostanza di *spoils system una tantum*, da applicare una sola volta e in maniera generalizzata in via automatica al decorrere del sessantesimo giorno dall'entrata in vigore della legge, così come espressamente disposto all' art. 3, comma 7 (art. 3 delle legge n 145 del 2002 in tema di Disposizioni per il riordino della dirigenza statale e per favorire lo scambio di esperienze e l'interazione tra pubblico e privato, al comma 7: "Fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, le disposizioni di cui al presente articolo trovano immediata applicazione relativamente agli incarichi di funzione dirigenziale di livello generale e a quelli di direttore generale degli enti pubblici vigilati dallo Stato ove è prevista tale figura. I predetti incarichi cessano il sessantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della presente legge, esercitando i titolari degli stessi in tale periodo esclusivamente le attività di ordinaria amministrazione. Fermo restando il numero complessivo degli incarichi attribuibili, per gli incarichi di funzione dirigenziale di livello non generale, può procedersi, entro novanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, all'attribuzione di incarichi ai sensi delle disposizioni di cui al presente articolo, secondo il criterio della rotazione degli stessi e le connesse procedure previste dagli artt. 13 e 35 del contratto collettivo nazionale di lavoro per il quadriennio 1998-2001 del personale dirigente dell'Area 1. Decorso tale termine, gli incarichi si intendono confermati, ove nessun provvedimento sia stato adottato. In sede di prima applicazione dell'articolo 19 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come modificato dal comma 1 del presente articolo, ai dirigenti ai quali non sia ri-attribuito l'incarico in precedenza svolto è conferito un incarico di livello retributivo equivalente al precedente. Ove ciò non sia possibile, per carenza di disponibilità di idonei posti di funzione o per la mancanza di specifiche qualità professionali, al dirigente è attribuito un incarico di studio, con il mantenimento del precedente trattamento economico, di durata non superiore ad un anno. La relativa maggiore spesa è compensata rendendo indisponibile, ai fini del conferimento, un numero di incarichi di funzione dirigenziale equivalente sul piano finanziario, tenendo conto prioritariamente dei posti vacanti presso l'amministrazione che conferisce l'incarico".

governo, la cui elaborazione si deve alla dottrina francese in cui l'*acte de gouvernement*⁵⁷, viene introdotto al fine di restringere le competenze degli organi amministrativi di vertice.

Per queste ragioni, la rilettura del rapporto che tradizionalmente ha caratterizzato il potere esecutivo e il potere legislativo, nonché la tendenza diffusa a spostare gli atti amministrativi puntuali agli atti di regolazione (come nel caso delle amministrazioni indipendenti) pare operino proprio grazie ad un'estensione delle garanzie poste a tutela della sfera giuridica soggettiva. Questo tipo di approccio rappresenta una risposta sia al fenomeno di "amministrativizzazione" del procedimento legislativo⁵⁸, sia al caso di "politicizzazione" del procedimento.

⁵⁷ P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, Milano, 1959, 226; E. CHELI, *Atto politico e funzione di indirizzo politico*, cit., 43 ss.; G. DI GASPARE, *Considerazioni sugli atti di governo e sull'atto politico. L'esperienza italiana e francese nello Stato liberale*, Milano, 1984, 34. Storicamente l'atto politico come atto di governo verrebbe ricondotto a diverse tesi di matrice "soggettivistica", si segnalano tra queste la teoria del "movente politico" e quella della "discrezionalità assoluta", in cui la definizione di atto politico, trova origine proprio nella teoria del movente politico dell'atto e della causa soggettiva, che permetteva l'individuazione dell'atto amministrativo emanato per motivi politici o al fine di soddisfare esigenze di ordine politico legandolo alla natura di atto politico o di governo. Questa tipologia di atti, in considerazione della loro natura, erano sottratti al controllo degli organi di giustizia amministrativa e il ricorso all'atto politico finiva, al tempo, per bilanciare i rapporti tra Consiglio di Stato e Governo. Il perno su cui si basa la teoria è dato dall'attività di indirizzo politico intesa come *attività di direzione della cosa pubblica* che si identifica nella ricerca e nel perseguimento dell'interesse generale che, a sua volta, può essere percepito diversamente dai vari attori politici. Sicché è giocoforza associare il concetto di indirizzo politico alla variabilità dei contenuti di merito delle attività dello Stato e quindi all'affermarsi del pluralismo nel nostro ordinamento. In tal senso, cfr. M. DOGLIANI, *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1992, 245; T. MARTINES, *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971 135. Per un profilo comparativo sul tema, si veda A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Parigi, 1914, 88 ss. In questo quadro la predetta categoria di atto è capace di segnare il rapporto tra l'esercizio del potere di governo e quello di giurisdizione nel rispetto del principio di separazione – ma, direi meglio, di divisione – dei poteri, mentre il rapporto sotteso a governo e giurisdizione è capace di determinare la natura politica dell'atto stesso. Infatti, l'elaborata *teoria della natura dell'atto*, a differenza di quella del movente, affida la determinazione della natura dell'atto politico alla *valutazione del giudice*, rimettendo pertanto alla giurisprudenza l'individuazione dei criteri valutabili caso da caso. Teoria della natura dell'atto che avrà largo seguito anche in Italia, attraverso la teoria della c.d. *causa oggettiva* che, pur senza isolare l'attività di governo come forma di attività statale distinta dall'attività amministrativa, reputava politici quegli atti caratterizzati dalla considerazione dell'interesse generale dello Stato nella sua unità. R. BONNARD, *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Parigi, 1934, 125 ss. Il passaggio tra la visione delineata dalla teoria del movente politico ad una visione che segnatamente se ne allontana – abbandonando i connotati soggettivi dell'atto politico per lasciare spazio a quelli oggettivi – nasce proprio dalla volontà di attribuire agli atti di governo una funzione pubblicistica. Anche nella dottrina italiana la teoria basata sulla distinzione tra atto politico e atto di governo sarà quella che avrà maggior successo.

⁵⁸ G. PEPE, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *www.federalismi.it*, 22.11.2017.

Siffatti due “processi” appaiono frutto di una delle fasi di *costituzionalizzazione delle amministrazioni*⁵⁹, in cui la disciplina della funzione amministrativa intesa come funzione di governo si estende all’esame dei principi costituzionali in ordine a ciascuno degli istituti giuridici ai quali l’amministrazione fa ricorso, sia sul versante organizzativo sia su quello funzionale. Il rischio di *elusione delle tutele previste* dalle regole del giusto procedimento esporrebbe, pertanto, i destinatari degli atti del pubblico potere a un pericoloso *deficit* della sfera soggettiva del privato a fronte di esigenze del pubblico potere.

Quali gli strumenti azionabili dai destinatari degli atti posti in essere dalla P.A. nei casi in cui quest’ultima eserciti il proprio potere di indirizzo politico? Bisogna tenere conto, in concreto, di quel sistema di garanzie apprestate in ottemperanza all’applicazione del principio del giusto procedimento, in quanto atte ad arginare quell’alto rischio di “pre-giudizio”, valutando il ruolo della P.A. secondo la sua dimensione funzionale⁶⁰.

⁵⁹ V. CERULLI IRELLI, in *Verso un diritto pubblico europeo. Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, a cura di G. DELLA CANANEA, J. ZILLER, Torino, 2018, 28 ss. L’A. ricostruisce il processo di costituzionalizzazione dell’amministrazione facendo riferimento a due importanti momenti: il primo strettamente connesso a quello che viene chiamato lo “statuto costituzionale dell’amministrazione”, in cui i principi generali del diritto afferenti all’organizzazione e funzione amministrativa assumono rango costituzionale (si pensi all’applicazione del principio di imparzialità e buon andamento di cui all’art. 97 cost. nell’organizzazione dei pubblici uffici; o ancora all’obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, il principio di pubblicità e il principio del giusto procedimento); e un secondo in cui viene in evidenza “la posizione costituzionale dell’amministrazione” nei riguardi delle funzioni proprie di governo dell’Esecutivo e del potere politico.

⁶⁰ U. ALLEGRETTI, *Amministrazione Pubblica e Costituzione*, Padova, 1996, 125; L. CARLASSARE, *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA, *Indirizzo politico e costituzione. A quarant’anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, 1998; M. NIGRO, *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale* in *Studi Bachelet*, II, Milano, 1987, 387. Interessante è la ricostruzione delle due dimensioni assimilabili al rapporto tra politica e amministrazione. Secondo tale ricostruzione, sotto un profilo strettamente *soggettivo* viene messo in evidenza il rapporto che intercorre tra i soggetti titolari del potere di indirizzo politico e quelli che ricoprono ruoli di vertice nella P.A.; quando i primi sono al contempo stesso soggetti di vertice politico e amministrativo spetta ai secondi il ruolo di contemperare le garanzie costituzionali attraverso un equilibrato dosaggio degli “strumenti regolatori”. Si pensi alle ipotesi derivanti dall’applicazione della normativa relativa alla privatizzazione del pubblico impiego, in cui sempre più spesso è il dirigente pubblico ad essere investito di quei poteri “tipici” del datore di lavoro e allo stesso tempo dei caratteri propri dell’organo amministrativo. Parrebbe quindi ammettersi una sovrapposizione delle due, diverse, figure in un sistema che individui i caratteri essenziali dell’organizzazione e del funzionamento della pubblica amministrazione in momenti ora di separazione ora di continuità. Diversamente, secondo il profilo oggettivo, l’attività posta in essere dalla P.A. – comprensiva degli atti emanati dagli enti dello Stato operanti nel suo complesso-apparato, nonché dagli organi preposti allo svolgimento delle relative funzioni – sarebbe orientata solo al conseguimento degli interessi strettamente pubblici: identificando in questi termini la P.A. anche in quelle attività in cui esplica il ruolo di indirizzo politico per finalità di pubblico interesse.

Ridiscutere il criterio di separazione tra politica e gestione amministrativa che tradizionalmente ha rappresentato l'espressione massima del principio di separazione dei poteri nel costituzionalismo liberale⁶¹ appare ancora più evidente nella reinterpretazione della logica fiduciaria sottesa al rapporto tra vertici politici e dirigenti pubblici, soprattutto seguendo la ricostruzione, seppur non sempre lineare, della Corte Costituzionale.

Sempre attuale appare l'idea che "tuteliamo, con il cambiare delle situazioni, ciò su cui poggia un modo razionale di essere uomini che non può fare a meno dei principi di diritto. Di tali principi fa parte un riconoscimento della persona che non venga meno neppure nella contesa e che poggi sul rispetto reciproco; una sensibilità per la logica e per la coerenza dei concetti e delle istituzioni; il senso della reciprocità e del livello minimo di regolarità procedurale, del *due process of law*, senza cui non c'è diritto"⁶².

Del resto, la nozione di interesse pubblico non è più "qualcosa di dato, di fissato da somme decisioni politiche (avvolte dalla veste solenne della legge), ma qualcosa di costruito e cioè il risultato puntuale e mutabile di un processo concreto, di grande complessità [...] La mediazione tra i vari interessi, che è pregio dell'attività politica, non si opera più (o non si opera esclusivamente) tra pochi soggetti ed a livello delle decisioni politiche di vertice, ma coinvolge numerosi soggetti e si colloca contemporaneamente ad un livello più basso, cioè al livello dell'attività amministrativa"⁶³.

Al variare del concetto di interesse pubblico cambiano le dinamiche di estrinsecazione dell'attività della P.A. dove la motivazione, la determinazione dei tempi del procedimento e il momento partecipativo diventano un *unicum* proprio per il tramite del giusto procedimento.

⁶¹ Secondo un'attenta ricostruzione dottrinale i modelli teorici assimilabili al rapporto tra politica e amministrazione sono tre: il *principio della separazione* che prevede una distinzione rigida, netta tra le funzioni di governo rappresentative e quelle burocratiche, determinando una struttura che preveda autonomia e indipendenza nella gestione dei ruoli, finalizzata al coordinamento degli stessi nella fase di emissione dei provvedimenti o atti ad essi connessi; il *principio di osmosi*, da cui si origina il sistema dello *spoils system*, basato su una linea di stretta continuità e piena coincidenza tra l'amministrazione e le funzioni di governo in cui la separazione tra gli apparati si fonda esclusivamente sul rapporto fiduciario; il *principio di interconnessione*, che rappresenta una posizione intermedia tra i primi due, in cui l'autonomia dei poteri apprezzabile nella fase di selezione del personale si combina con il rapporto fiduciario afferente le scelte di gestione e di distribuzione delle competenze, rimessa a criteri discrezionali. Sul tema, cfr. A. PATRONI GRIFFI, *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002, 25 ss.

⁶² C. SCHMITT, *La condizione della scienza giuridica europea* (1943), Roma, 1996, 93. Interessante, anche se sotto angolazione prospettica diversa, l'opera di O. CHESSA, *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002, 157 ss.

⁶³ M. NIGRO, *L'azione dei pubblici poteri*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986, 702.

5. Il giusto procedimento in senso “formale” e quale principio “sostanziale” dell’effettività dei diritti dei cittadini. L’amministrazione di risultato

Effettività dei diritti dell’individuo di cui stiamo, nell’essenza, discutendo e di cui uno Stato di diritto si deve far carico “a monte”, al di là dell’aspetto formalistico. *A fortiori*, tenendosi conto del fatto che l’oggetto del giudizio amministrativo, oggi, non è più (esclusivamente) *l’atto* amministrativo, estendendosi al *rapporto* e dunque al rispetto non solo della correttezza formale, ma anche (e soprattutto) di quello sostanziale rivolto alla concreta capacità dei pubblici poteri di realizzare con efficienza, trasparenza ed economicità i fini di pubblica utilità. Fini pubblici che, però, non possono più identificarsi, riduttivamente, con gli interessi dello Stato bensì anche con la tutela dei diritti e delle libertà del privato *secundum Constitutionem*, così donando nuova linfa e senso al diritto amministrativo quale scienza giuridica pratica con il compito di attuare i diritti costituzionali. Diversamente opinando “chi enfatizza la soddisfazione degli interessi pubblici ipostatizzandoli nell’azione della pubblica amministrazione finisce con l’attribuire al diritto costituzionale un ruolo servente, di semplice predeterminazione dell’organizzazione e delle regole di funzionamento, all’interno della quale si dispiega – e questo sarebbe l’oggetto del diritto amministrativo – la libera azione dell’amministrazione”⁶⁴.

D’altra parte, il giusto procedimento, nel senso più alto di ricerca della sua “giustizia”, vive in un continuo equilibrio tra la visione sostanzialistica e quella formalistica e proprio in tale ottica, il principio del giusto procedimento pare rappresentare la “sostanza” della garanzia dell’effettività dei diritti dei cittadini nei confronti delle amministrazioni pubbliche.

Rispetto del principio di legalità che non si adempie solo riempiendo di contenuto la forma bensì garantendo la sostanza, ossia realizzando nel suo complesso quella buona amministrazione di cui si parla in chiave europea. Ed è estremizzando siffatta ultima asserzione, che pare oggi prevalere l’idea di azione amministrativa che guarda alla *sostanza* – o, se si vuole, all’*antiformalismo* del procedimento amministrativo – ossia direttamente al risultato ottenuto, protesa a giustificare il fine, ossia il raggiungimento dell’obiettivo da parte dell’amministrazione, al di là dell’imperfetto adempimento delle regole formali che si giustifica derubricando il non puntuale adempimento non a nullità dell’intero procedimento bensì a mera irregolarità non in grado di viziare il procedimento *tout court*, privilegiandosi così la conservazione dell’atto sostanzialmente idoneo al raggiungimento dell’effetto giuridico.

Ci possono essere, dunque, decisioni che soddisfano il bene da tutelare – ivi compreso quello pubblico – pur in presenza di violazioni di regole sull’iter di for-

⁶⁴ S. MANGIAMELI, “Giusto procedimento” e “giusto processo”, cit., 9.

mazione della decisione, cosicché in presenza di risultati validi si ritiene si possa prescindere dal rispetto dell'iter di formazione. In altre parole, la rispondenza della decisione all'interesse sostanziale sarebbe in grado di condizionare la validità o meno del provvedimento, atteso che il raggiungimento del risultato coincide con il raggiungimento dello scopo, che altro non è ciò per cui la norma attribuisce all'amministrazione il potere di agire.

Secondo l'opzione formalista, però e al contrario, la bontà del risultato non può che discendere dal rispetto delle regole, posto che la logica sottesa non può essere quella del risultato bensì della legalità del procedimento astratto che non può ammettere divergenza tra quanto previsto e quanto realizzato nel caso concreto. Non dimenticandosi, in tale temperie, la rilevante funzione e ruolo del giudice amministrativo⁶⁵.

La dicotomia esistente tra le due visioni è chiara: per la sostanzialista è legittimo ciò che è efficace, mentre per l'altra non può essere efficace ciò che è illegittimo, essendo l'effetto conseguenza della sussunzione del potere nella norma, quale modello deduttivo. D'altronde, se la teoria formalista può considerarsi figlia di quello Stato liberale che esige l'uguaglianza formale con regole codificate, generali e astratte, quella sostanzialista si afferma (su un piano economico-politico) con l'esigenza di garantire nei fatti, a tutti i cittadini, i diritti sociali, attuando una uguaglianza sostanziale e un *welfare state*, e su un piano amministrativo-burocratico aumentando la tutela dei sempre più rilevanti interessi di cui erano e sono portatori (anche) i privati.

Amministrazione di risultato che trova chiari riflessi nelle norme di vantaggio pensate per il personale delle amministrazioni in occasione del raggiungimento delle prefissate *performance* di risultato, con conseguente conseguimento della c.d. retribuzione di risultato, o nel progressivo mutamento dell'oggetto della giurisdizione, sempre più protesa verso un giudizio "sul rapporto" anziché "sull'atto", come ben tratteggiato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la decisione n. 3 del 2011.

⁶⁵ In tal senso, come osservato da A. POLICE nel lavoro su *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 4, 2003, in part. 789 ss., sono in ogni caso da esprimere dei dubbi circa la necessità e l'utilità di un intervento legislativo che sacrifichi l'effettività delle regole e garanzie procedurali in nome di una *teorica del risultato*, e ciò a motivo (anche) della indubbia trasformazione della funzione e dei poteri del giudice amministrativo chiamato a operare una distinzione tra forme essenziali e mere forme, ritenendo queste ultime inidonee ad essere causa di annullamento degli atti amministrativi. O, ancora, si pensi alla possibilità del giudice di procedere a sanatoria, convalida o integrazione del provvedimento nel corso del giudizio. Non dimenticandosi come "il giudice amministrativo ben potrebbe contemperare le esigenze di flessibilità dell'azione amministrativa (protesa al raggiungimento del risultato) con quelle di legalità delle norme sul procedimento e di effettività della tutela giurisdizionale".

Contrapposizione dottrinarica che pare trarre origine dalla classica distinzione tra *vizi formali* e *vizi sostanziali* dell'atto amministrativo laddove, ad es., l'eccesso di potere qualora non implichi direttamente la violazione della norma di legge bensì dei vincoli che la norma pone, può finire per contraddire i principi stessi dell'ordinamento giuridico, richiamandosi sul punto l'art. 21-*octies* della l. 241/90 sull'annullabilità del provvedimento amministrativo che, per quanto qui d'interesse, non ha subito modifiche sostanziali a seguito della novella di cui al d.l. n. 76/2020 (sul quale ci soffermeremo più dettagliatamente nel prossimo capitolo), comunque valorizzando la partecipazione procedimentale del privato⁶⁶. In tal senso, e per quanto qui d'interesse, l'eccesso di potere pare soddisfare maggiormente la concezione sostanzialista atteso che l'azione amministrativa nel suo svolgimento è chiamata, sì, a rispettare le regole poste ma anche ad attuarne lo scopo o, il che è lo stesso, la funzione amministrativa⁶⁷: “non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti” qualora, per la natura vincolata del provvedimento, “sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”. Restando così confermato come l'eccesso di potere sia un vizio tipico dei poteri assegnati in vista di un fine e dunque “l'accertamento del vizio implica un confronto tra il fine concretamente perseguito e il fine che la legge ha imposto all'autorità di perseguire

⁶⁶ La novella, infatti, ha inciso sul comma 2 del detto articolo laddove ha previsto che “*la disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'art. 10-bis*”, ciò implicando un consolidarsi del principio partecipativo del privato in quanto ha diritto ad essere informato dei motivi ostativi all'accoglimento della propria istanza e, dunque, (ri)messo nella condizione di interloquire alla pari con la P.A. al fine di “ri-orientare” quest'ultima in senso più favorevole circa la decisione da adottare. Di un certo interesse su quanto stiamo ora discutendo si rinviene in C. FELIZIANI, *L'annullabilità del provvedimento*, in *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, cit., in part., 265 ss. e M. MAZZAMUTO, *Dalla dequotazione dei vizi “formali” alla dequotazione dei vizi “sostanziali”, ovvero della dequotazione tout court della tutela costitutiva (a proposito di una recente ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria)*, in *www.giustamm.it*, 1, 2015, 2 ss. Più in generale, si vedano R. VILLATA, M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.

⁶⁷ In tal senso, già il M.S. GIANNINI, con riferimento al giudizio sull'eccesso di potere sosteneva che esso non era da intendere come “un giudizio meccanico, ma valutativo, talora sintetico, talora sintomatico, che rimane nei limiti del giudizio di legittimità, in quanto il giudice non verifica la valutazione dei vari interessi, ma solo che essi esistano in fatto, che non vi siano omissioni o sostituzioni importanti, che vi sia coerenza logica nella valutazione compiuta e che siano osservati i principi istituzionali della giustizia e dell'uguaglianza. Il controllo sull'eccesso di potere si pone, dunque, al confine con il giudizio 112 sull'opportunità, ma allo stesso tempo costituisce uno strumento necessario per vincolare l'amministrazione pubblica al rispetto non formalistico del principio di legalità”, in *Diritto amministrativo*, Milano, 1993, 230 ss. Poco più tardi, a me pare che anche la giurisprudenza amministrativa abbia recepito tale insegnamento, in particolare a partire dalla ben nota *Decisione n. 3 del 1996 del Consiglio di Stato*. Sulla ricostruzione analitica dottrinarica e giurisprudenziale sui vizi formali e sostanziali si veda il lavoro di M.S. CIVITARESE MATTEUCCI, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa e illegalità utile*, Torino, 2006, in part. da p. 210.

attribuendole quel potere”⁶⁸. In tal senso, allora, il riferimento all’art. 21-*octies*, mi sembra che svolga un ruolo di cerniera, di essenziale *trait d’union*, tra la dimensione processuale e la dimensione sostanziale del sistema nazionale del diritto amministrativo⁶⁹.

La via mediana di compromesso fra la rigidità della tesi formalista e quella sostanzialista può rinvenirsi (anche e soprattutto) nelle norme sul procedimento che avendo carattere strumentale lasciano spazio all’amministrazione di poter adeguare il dato normativo astratto alla realtà singolare. Bene pubblico, dunque, che si persegue e si completa con le regole del procedimento, idonee a temperare la rigidità delle norme, favorendo la circolarità fra le due impostazioni.

Proprio in una tale visione di riuscito compromesso risiede la rilevanza che abbiamo già avuto modo di qualificare come “para-costituzionale” della l. n. 241/1990, in particolare laddove pone delle regole prestabilite forti a carico di tutte le parti coinvolte – con soddisfacimento, dunque, della teoria formalista – ma, al contempo, ridistribuisce le norme guida dell’esercizio del potere (volte ad orientare l’agire amministrativo) anche a favore del cittadino che, finalmente, ha in concreto dei parametri di riferimento entro cui potersi muovere (teoria sostanzialista), anche al fine della successiva giustiziabilità degli atti.

Esempio emblematico di valorizzazione delle garanzie procedurali lo rinveniamo con forza nella disciplina riguardante le Autorità amministrative indipendenti rispetto ai quali la carenza a monte di una legalità sostanziale può essere compensata con il rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio. La relazione tra legalità sostanziale e legalità procedurale è stata espressa in modo chiaro anche dalla giurisprudenza: “quanto meno è garantita la prima, per effetto dell’attribuzione alle Autorità indipendenti di poteri normativi e amministrativi non compiutamente definiti, tanto maggiore è l’esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessati nel procedimento finalizzato all’assunzione di decisioni che hanno un impatto così rilevante sull’assetto del mercato e sugli operatori”⁷⁰. Il rafforzamento di tutele offerte dalle garanzie procedurali trova giustificazione, dunque, nella necessità di recuperare nella sostanza la democraticità delle decisioni e garantire che gli interessi da perseguire si confacciano in concreto alla situazione reale.

⁶⁸ G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 363.

⁶⁹ C. FELIZIANI, *L’annullabilità del provvedimento*, in *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, a cura di A. GIORDANO, in part., 254. Più in generale, si veda M. MAZZAMUTO, *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 3 ss.

⁷⁰ Cons. di Stato, *Decisione* n. 2007 del 2006.

6. Principio di legalità e legge-provvedimento

Affermare che il più volte richiamato principio di legalità esige che, prioritariamente, sia la legge a stabilire le finalità dell'*agere* pubblico cui si dovrà attenere la P.A. – così vincolandosi l'andamento dell'azione amministrativa, rimettendo alle fonti secondarie (come, ad es., ai regolamenti di organizzazione) le basi per la normativa di dettaglio da applicare al singolo caso concreto – appare forse un'ovvietà. Così come pacifica appare l'esegesi dell'art. 97 Cost., laddove è la legge a stabilire l'organizzazione, le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità dei pubblici uffici, salva l'osservanza dei criteri di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione.

A ben vedere, però, proprio su siffatta "ovvietà", sul rapporto tra legge e attività amministrativa, poggia il principio del giusto procedimento, in particolare laddove assegna alla prima la previsione astratta dei limiti e dei vincoli a carico delle sfere giuridiche private e alla seconda l'imposizione concreta di quei limiti e di quei vincoli⁷¹, ritornando, così, alla mente la classica distinzione crisafulliana⁷² (su cui mi soffermerò, in particolare, all'inizio del prossimo capitolo) tra il "*prevedere*", il cui compito è del legislatore, e il "*provvedere*", quale mansione della P.A.

È all'interno di tali categorie che si situa la *legge-provvedimento* che, derogando alla generalità e astrattezza della legge, accorpa nell'atto legislativo sia la previsione normativa, sia la regolamentazione del concreto svolgimento di essa⁷³ che è propria dell'azione amministrativa, assistendosi così alla *amministrativizzazione della legge*, ossia alla immedesimazione fra la legge e il concreto provvedimento amministrativo⁷⁴.

Il passaggio dallo *Stato liberale* – che, com'è noto, si poneva l'obiettivo di separare le competenze del pubblico da quelle del privato – ai principi dello *Stato sociale*⁷⁵ ha portato con sé la valorizzazione dell'utilizzo del provvedimento "concreto", in particolare tramite la previsione dell'art. 3, comma 2, Cost., a favore sia delle politiche statali, sia di quelle regionali e locali. Promozione dell'uguaglianza sostanziale da attuare tramite l'adozione di strumenti quanto più celeri e coerenti

⁷¹ In tal senso, cfr. G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020, 215 ss.

⁷² V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 ss.

⁷³ Intendendo specificamente riferirci più alle *leggi-provvedimento innovative*, ossia a quelle che il Parlamento approva intendendo dare una specifica regola ad una particolare fattispecie piuttosto che alle *leggi-provvedimento esecutive* di una legge precedente, facendo le veci di un provvedimento amministrativo.

⁷⁴ Sul tema si veda l'articolo di S. SPUNTARELLI, "*L'amministrativizzazione*" della legge, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa oggi*, Napoli, 2007, 157 ss.

⁷⁵ Su tale aspetto, si veda su tutti C. MORTATI, *Le leggi-provvedimento*, Milano, 1968 e, di seguito, il saggio di A. FRANCO, *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento e principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, II, 1989, 1041 ss.

sia con le sempre più diversificate esigenze della società moderna, sia coi fini propri dello Stato sociale.

La Costituzione, peraltro, non pone vincoli di contenuto generale o particolare alla legge, lasciando quindi libero il legislatore di adottare, quale idoneo strumento per il bene della *societas*, le leggi-provvedimento che per la eterogeneità degli ambiti cui possono rivolgersi non sono suscettibili sotto un *genus* unitario, né essendo sempre immediatamente percepibile quando ci si trovi dinanzi ad un atto legislativo a contenuto provvedimentale⁷⁶.

Sull'annosa figura "ibrida" della legge-provvedimento la dottrina si è divisa non solo (e non tanto) sulla sua opportunità di adozione e sugli argini da porre circa un suo possibile dilagante utilizzo, ma soprattutto sull'ammissibilità-validità o meno di essa, argomentandosi innanzitutto come in virtù degli artt. 3 e 70 Cost., la funzione legislativa debba riguardare solo la produzione di norme generali e astratte, le uniche ritenute valorizzatrici del principio di uguaglianza⁷⁷. Essenzialmente concludendo, però, la giurisprudenza e la dottrina per la tesi opposta atteso che mancando una espressa *riserva di amministrazione* a favore del governo, la legge può ben attrarre (e, dunque, disporre) all'interno della propria attività materie ed oggetti usualmente rimessi alla P.A.⁷⁸, a meno che non ci si trovi dinanzi ad una norma costituzionale che imponga una disciplina (doverosamente) generale ed astratta come, ad es., nel caso degli artt. 13, 16, 21 o 33 Cost. e, prima della

⁷⁶ Sul tema, si veda l'importante opera monografica di G. ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, Milano, 2013, 84 ss. e, più di recente, A. MORRONE, *Fonti normative*, Torino, 2018, 137, che nel ritenere la mancanza di unità di tipologie di leggi-provvedimento, dettagliatamente ne rinviene quattro possibili "combinazioni: norma generale ed astratta, norma generale e concreta, norma particolare ed astratta, norma particolare e concreta".

⁷⁷ Cfr. F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2015, 78 ss., per il quale le esigenze dello Stato sociale possono, peraltro, soddisfarsi anche senza la necessità di interventi legislativi.

⁷⁸ In senso favorevole, per la dottrina, si vedano E. FORSTHOFF, *Le leggi-provvedimento* (1955), in *Stato di diritto in trasformazione*, trad. it., Milano, 1973; C. MORTATI, *Le leggi-provvedimento*, cit.; L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, in part., 180 ss.; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, 1990, 156 ss. Più recentemente, si veda E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2017, nonché il lavoro monografico di M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015 e lo studio a siffatta tematica dedicato nel proprio testo sulle fonti da A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., 136 ss. In senso negativo, si vedano G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 215 ss.; F.G. SCOCA, *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione. Riflettendo sul pensiero di Aldo M. Sandulli*, in *Aldo M. Sandulli (1915-1984). Attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004, 185 ss.; F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 78 ss.; S. SPUNTARELLI, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996. In senso, mi sembra, moderatamente negativo, si vedano, G. DELLA CANANEA, *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007, 79 ss. e G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, cit.

riforma del titolo V, anche l'art. 128 Cost.; a differenza, ad es., dell'art. 43 Cost. che implicitamente ammette la possibilità di leggi a contenuto particolare. Tenendo presente, sotto diverso (ma collegato) profilo, come la giurisprudenza costituzionale abbia da tempo chiarito che agli organi dell'amministrazione restano comunque riservati i c.d. *atti soggettivamente amministrativi*, come insegnato dalla Consulta con la sent. n. 346/1991⁷⁹, con conseguente illegittimità costituzionale della legge-provvedimento che pretenda di eludere i diritti dei privati, specie con riferimento all'organo precostituito per legge sulla tutela giudiziaria.

La Corte costituzionale, coerentemente con l'aperta e sempre mutevole caratteristica della Repubblica italiana quale Stato pluriclasse e sociale, già con la sent. n. 60/1957 aveva ritenuto legittimi i decreti delegati di esproprio adottati dal governo sulla base della "legge Sila", di delegazione della potestà legislativa in materia di riforma fondiaria, avallando (e giustificando) la singolarità della delega al Governo per l'adozione di leggi-provvedimento, statali e regionali, in virtù di "particolari situazioni di interesse generale che, da un lato, sono suscettibili soltanto di valutazione politica e, dall'altro, implicano un giudizio tale che, per ragioni specialmente tecniche, non può essere formulato direttamente dal Parlamento"⁸⁰.

Col trascorrere del tempo, nella giurisprudenza costituzionale sono state ritenute leggi provvedimento quelle che contengono disposizioni "nei confronti di destinatari ben determinati"⁸¹, anche di "numero limitato o finanche su una singola posizione giuridica"⁸², che hanno "contenuto particolare e concreto"⁸³, "anche in quanto ispirate da particolari esigenze"⁸⁴ e che comportano l'attrazione alla sfera legislativa "della disciplina di oggetti o materie normalmente affidati all'autorità amministrativa"⁸⁵. Consulta che ha, peraltro, costantemente affermato la compa-

⁷⁹ Pur se superata (in alcune parti) dalle sentt. nn. 271/2008 e 20/2012 della Consulta. Per la dottrina, si veda in generale lo studio monografico di G. ARCONZO, *Contributo allo studio della funzione legislativa provvedimentale*, cit., 80.

⁸⁰ Per la dottrina, sul punto ma ancor prima che si pronunciasse la Consulta, si veda G. GUARINO, *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952, IV, 73 che si sofferma, appunto, sulla questione di asserita incostituzionalità della "legge Sila" (di riforma agraria) ritenendosi che essa avesse attribuito "artificiosamente" carattere legislativo ad atti sostanzialmente amministrativi, con l'effetto di sottrarli ai controlli giurisdizionali previsti dall'art. 113 Cost.

⁸¹ Sentt. nn. 2/1997; 94 e 137/2009; 154 e 275/2013; ord. 72/2015.

⁸² Si veda la sent. n. 231/2014. Da ultimo, si vedano le sentt. nn. 24/2018 e 181/2019.

⁸³ In part., partendo dall'appena richiamata sent. n. 60/1957, la Corte osservava che le "*norme costituzionali non definiscono la funzione legislativa nel senso che essa consista esclusivamente nella produzione di norme giuridiche generali e astratte*". Così, si vedano le sentt. nn. 492/1995; 2/1997; 267/2007; 241/2008; 137/2009; 270/2010 e 20 del 2012.

⁸⁴ Sentt. nn. 429/2009 e 270 del 2010.

⁸⁵ Sentt. nn. 267/2007; 241 e 288/2008 e 94 e 137/2009.

tibilità della legge-provvedimento, tanto statale⁸⁶ quanto regionale⁸⁷, con l'assetto dei poteri stabilito dalla Costituzione, in quanto nessuna disposizione costituzionale comporta una riserva agli organi amministrativi o esecutivi degli atti a contenuto particolare e concreto⁸⁸.

Il ché non implica che con la legge-provvedimento la potestà legislativa si trasformi in funzione amministrativa, posto che per quanto di propria competenza, sia il Parlamento (con la legge-provvedimento, appunto), sia il Governo (con la delega della necessaria potestà) permangono nel campo delle scelte politiche che competono loro, non esercitando una mera attività amministrativa o esecutiva, tant'è che il Parlamento mantiene intatta la propria responsabilità (non solo) politica. Non dimenticando come gli atti che saranno emanati dal Governo in virtù della detta delegazione resteranno sempre soggetti al controllo giurisdizionale della Consulta. Pertanto, non pare opportuno parlare di "elusione del sindacato sugli atti amministrativi attribuito ai giudici di merito dagli artt. 24 e 113 cost."⁸⁹. Né esiste una disposizione costituzionale o statutaria che esiga che "gli atti a contenuto particolare e concreto debbano necessariamente avere la forma di atto amministrativo"⁹⁰.

La delicatezza dei meccanismi che la questione di cui si discute investe implica, piuttosto, che la Corte costituzionale sottoponga le leggi-provvedimento, sotto il profilo della loro ragionevolezza e della loro non arbitrarietà, ad uno "scrutinio stretto"⁹¹, volto ad escluderne il carattere discriminatorio, atteso che la "legge singolare ha natura eccezionale"⁹² e che essa non deve mai pregiudicare il diritto di azione e la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti oggetto di approvazione.

In buona sostanza, è il *principio di legalità* ad esigere la prevalenza della legge sull'atto amministrativo, consentendo al legislatore di assorbire una funzione tipica della P.A., provvedendo direttamente alla cura di un interesse pubblico, ciò non implicando il venir meno del carattere della eccezionalità, ammonendo il legislatore

⁸⁶ In part., rimandandosi alle sentt. nn. 64/2014 e 114/2017.

⁸⁷ Sentt. nn. 190/1986, 143/1989; 62/1993; 63 e 347/1995; 241/2008; 94/2009; 289/2010; 173/2017 e 66/2018. Diverge dal costante indirizzo giurisprudenziale della Corte la sent. n. 20/2012, come puntualmente rilevato da C. CHIOLA, *La legge-provvedimento sul calendario venatorio*, in *www.federalismi.it*, 30 maggio 2012. Più in generale per la dottrina, specificamente sulle questioni regionali, si veda P. VIPIANA, *Legge-provvedimento regionale*, in *Dig.*, Torino, 2010, 250 ss.

⁸⁸ Sentt. nn. 143/1989; 85/2013 e 275 del 2013 e 231/2014.

⁸⁹ In senso conforme, cfr. A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., 138.

⁹⁰ Corte cost., sent. n. 331/1988.

⁹¹ Rimandandosi, in tal senso, alle sentt. nn. 60/1957; 346/1991; 2, 153 e 202/1997; 185/1998; 225 e 226/1999; 429/2002; 241/2008; 289/2010 e, più di recente, alla sent. n. 66/2018 della Consulta. R. DICKMANN, *Le leggi in luogo di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999. Specificamente sul tema dello "scrutinio stretto" operato dalla Corte, si rimanda a C. PINELLI, *In tema di scrutinio stretto sulle leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2002, 3235 ss.

⁹² Così la sent. n. 60/1957 della Corte cost., già più volte richiamata.

re dall'abusare di siffatto strumento⁹³. D'altronde, come è stato correttamente osservato, la generalità e l'astrattezza sono "sintomi" della normatività, non requisiti essenziali delle fonti⁹⁴, in un contesto ordinamentale dove il concetto di norma si è andato gradatamente trasformando, estendendosi viepiù alle prescrizioni a destinatario individuale nonché a quelle suscettibili di una sola applicazione.

Ciò non di meno, parte della dottrina⁹⁵ continua a ritenere che nella Carta costituzionale vi sia una "riserva di procedimento amministrativo", declinazione del principio della separazione dei poteri, insita nell'art. 97 Cost., volto ad impedire che determinate scelte, che non attengono all'indirizzo politico generale, possano essere effettuate con atto legislativo in mancanza di una complessa mediazione procedimentale⁹⁶ che solo l'attività amministrativa sarebbe in grado di fornire, al fondo denunciando la violazione dei principi e delle garanzie del giusto procedimento.

Teoria, quest'ultima, che ha trovato seguito alla luce della riforma dell'art. 118 Cost., laddove i principi di sussidiarietà, adeguatezza e differenziazione vengono considerati limiti all'adozione delle leggi-provvedimento, tanto statali quanto regionali, da ciò derivando una ancor più rigorosa e "stretta" giustificazione in caso di adozione di queste ultime⁹⁷ nonché un più severo sindacato da parte del giudice costituzionale, ritenendo di doversi ampliare i poteri della Consulta in quanto "esigenze analoghe a quelle che conducono a richiedere per la formulazione delle leggi-provvedimento particolari modalità procedimentali non possono non farsi valere anche per il sindacato di costituzionalità che si effettua in ordine alle medesime, essendo chiaro che la loro indole particolare influenza necessariamente la struttura e la funzione del giudizio che le assume a proprio oggetto"⁹⁸.

Secondo alcuni Autori⁹⁹, dall'assenza esplicita di detta riserva di procedimento nella Costituzione e, soprattutto, dall'atteggiamento costantemente negatorio della Corte, potrebbe implicitamente desumersi come per quest'ultima non sia prospettabile e, dunque, non possano imporsi dei vincoli costituzionali circa schemi

⁹³ Lo ricorda la stessa Corte cost. con l'appena citata sent. n. 60/1957.

⁹⁴ A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., 136.

⁹⁵ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 83 ss. e D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, cit. *Contra*, A.A. CERVATI, *La formazione delle leggi*, in *Commentario della costituzione*, Bologna, 1985 e M. LOSANA, *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, cit., 44 ss.

⁹⁶ "Complessa", in quanto ricomprendente varie e concatenate fasi come la partecipazione degli interessati, l'audizione di pareri tecnici e giuridici, l'istruttoria sulla situazione di fatto del provvedimento, ecc.

⁹⁷ Per la dottrina, cfr. Q. CAMERLENGO, *Leggi provvedimento e sussidiarietà verticale: la cura concreta degli interessi pubblici tra l'attività legislativa, statale e regionale, e l'amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1, 2004, 51 ss.

⁹⁸ C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, cit., 155.

⁹⁹ G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, cit., 9 ss.; D. VAIANO, *La riserva di funzione amministrativa*, cit., 90 ss.

procedurali determinati capaci di disciplinare e garantire a monte la partecipazione del privato al procedimento. In buona sostanza, se il legislatore è libero di provvedere direttamente sulle più disparate fattispecie concrete, non può che considerarsi *a fortiori* libero di modellare come meglio ritiene (*i.e.*: nel modo più utile e funzionale) i procedimenti in virtù dei quali verranno emanati gli atti amministrativi.

Sicché, si è sostenuto¹⁰⁰ che il principio del giusto procedimento sia stato compresso e schiacciato dalla negazione della riserva di procedimento, complici le proprie origini ottocentesche di matrice tedesca, assai diverse da quelle della storia repubblicana italiana¹⁰¹. Infatti, nel modello tedesco, il potere legislativo e il potere esecutivo erano espressione di due legittimazioni ben distinte, per non dire in netta contrapposizione, tra loro (l'una basata sulla volontà popolare, l'altra sull'investitura del sovrano), così giustificandosi la ricerca di un preciso confine tra le rispettive competenze; nell'ordinamento repubblicano, invece, Parlamento e Governo condividevano la medesima legittimazione e dunque la riserva di procedimento si connotava per una diversa ragion d'essere, ricollegandosi alle minori garanzie che il privato si trovava ad avere nei confronti degli atti legislativi anziché degli atti amministrativi.

Il tema centrale, dunque, resta sempre quello delle garanzie dai rischi insiti nella indiscriminata produzione di leggi-provvedimento con potenziale omissione di tutti i doverosi passaggi posti a tutela del giusto procedimento e per tale motivo la giurisprudenza si è fatta carico di formulare delle possibili soluzioni, elaborate verso tre direttive: la distinzione tra la fase amministrativa (da sottoporre al vaglio del giudice amministrativo) e quella legislativa (di competenza della Consulta); lo "scrutinio stretto" di costituzionalità¹⁰²; l'implementazione sostanziale dei profili da sottoporre a controllo¹⁰³, da due (ragionevolezza e non arbitrarietà) a quattro (aggiungendovi quelli del non intralcio della funzione giurisdizionale per le cause in corso, nonché quello della verifica della intangibilità del giudicato).

E resta il nodo (forse, maggiormente problematico) che attiene al piano delle *garanzie giurisdizionali*, osservandosi¹⁰⁴ come con l'adozione della legge-provve-

¹⁰⁰ Sempre G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, cit., 9 ss.

¹⁰¹ Per una indagine storica, si veda la risalente nel tempo ma fondamentale opera di F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in *Trattato Orlando*, III, Milano, 1907, 6 ss.

¹⁰² Su siffatto tema, con un tono piuttosto critico, si veda C. PINELLI, *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, in *Riv. dir. cost.*, 2010, 3739 ss.

¹⁰³ Lo riteneva imprescindibile già il C. MORTATI, allorché sosteneva che "esigenze analoghe a quelle che conducono a richiedere per la formulazione delle leggi-provvedimento particolari modalità procedurali non possono non farsi valere anche per il sindacato di costituzionalità che si effettua in ordine alle medesime, essendo chiaro che la loro indole particolare influenza necessariamente la struttura e la funzione del giudizio che le assume a proprio oggetto", *Le leggi provvedimento*, cit., 155.

¹⁰⁴ E principalmente da F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, cit., 83.

dimento il privato non possa più invocare la tutela del giudice amministrativo, essendo essa rimessa a quello costituzionale in grado di offrire meno tutele al privato atteso che dinanzi ad esso mancherebbe la possibilità di poter richiedere un giudizio cautelare, di esperire il doppio grado di giudizio, di invocare altri rimedi contro l'errore del giudice, in contrasto con gli artt. 24 e 113 Cost., di richiedere l'eventuale risarcimento.

Non ritengo, invero, di aderire alla, pur autorevole, tesi negativa appena enunciata.

A ben vedere e con riferimento specifico alla tematica che ci occupa, l'art. 113, comma 1, Cost. può considerarsi una specificazione del principio di cui al comma 1 dell'art. 24 Cost. nel campo della giustizia amministrativa. L'ammissibilità di leggi aventi un contenuto concreto e particolare non può non incontrare un limite specifico nel rispetto della funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso¹⁰⁵, nonché il limite generale costituito dal principio di ragionevolezza e non arbitrarietà. Da ciò discendendo come non appaia condivisibile l'asserto secondo il quale in tal modo il cittadino resterebbe privato della tutela giurisdizionale, non solo perché non pare possa essergli riconosciuto apoditticamente un diritto di preferenza tra il giudice amministrativo e quello costituzionale, ma anche perché viene a beneficiare del "sindacato costituzionale di ragionevolezza della legge, ancora più incisivo di quello giurisdizionale sull'eccesso di potere" e dunque di una "forma di protezione ed una occasione di difesa pari (se non maggiore di) quella offerta dal sindacato giurisdizionale"¹⁰⁶.

Perfettamente in linea, peraltro, con quanto stabilito dalla Corte di Giustizia europea, per la quale è (genericamente) necessario che il privato non resti sfornito di tutela, nel senso che è sufficiente che lo Stato preveda "la possibilità di accesso a una procedura di ricorso dinanzi ad un organo giurisdizionale o ad un altro organo indipendente ed imparziale istituito dalla legge"¹⁰⁷.

Né, sotto diverso profilo, verrebbe intaccata la *intangibilità del giudicato*, posto che non è in ogni caso consentito al legislatore risolvere, con la forma della legge, specifiche controversie e di vanificare gli effetti di una pronuncia giurisdizionale divenuta irrevocabile (*i.e.*: intangibile), violando i principi relativi ai rapporti tra potere legislativo e potere giurisdizionale, concernenti la tutela dei diritti e degli interessi legittimi¹⁰⁸.

¹⁰⁵ In tal senso, cfr. Corte cost., sentt. nn. 346/1991; 282/2005; 241 e 288/2008.

¹⁰⁶ Cons. di Stato, dec. n. 1559/2004. Definisce siffatta decisione (addirittura) "*aberrante*", G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 351, offrendo delle argomentazioni *a contrario* rispetto al ragionamento dei giudici. Indirizzo ripreso dallo stesso Cons. di Stato con la decisione n. 1349/2012.

¹⁰⁷ Sent. 16.02.2012 in causa C-182/10, *Solvay and others vs. Région wallonne*.

¹⁰⁸ In senso conforme, cfr. Corte cost., sentt. nn. 374/2000 e 94/2009.

Alla luce delle richiamate argomentazioni, appare corretto sostenere come la Corte costituzionale non solo non abbia mai rinunciato ad esercitare il proprio sindacato stretto sulle leggi-provvedimento ma, anzi, abbia gradatamente cercato (essenzialmente riuscendovi) di darvi una più larga effettività, aggiungendo agli originari limiti previsti della ragionevolezza tra i mezzi e i fini dell'attività legislativa e della non arbitrarietà della legge-provvedimento, *ulteriori due sindacati* riguardanti il rispetto della funzione giurisdizionale con riferimento alla decisione delle cause in corso nonché quello della verifica della intangibilità del giudicato.

7. L'applicazione del giusto procedimento nella giurisprudenza costituzionale sulle leggi provvedimento

La giurisprudenza costituzionale tende ad applicare la garanzia del giusto procedimento anche con riferimento all'approvazione delle leggi provvedimento¹⁰⁹.

Già con la sent. n. 225/99¹¹⁰, riguardante una legge di approvazione di un piano in materia di parchi naturali, la Corte ha chiarito che lo specifico procedimento impugnato restava composto da due fasi distinte: la prima fase, "esclusivamente amministrativa con tutte le caratteristiche di giusto procedimento, tendente [...] a realizzare la partecipazione ed il concorso attivo di molteplici interessi coinvolti, come apporto non solo meramente collaborativo, ma con funzione anche garantistica del ruolo proprio dei comuni nella pianificazione territoriale, cioè con il concorso attivo degli enti locali, nonché con la facoltà di intervento di altri soggetti privati interessati"¹¹¹; la seconda fase, "avente natura legislativa [...] di mera approvazione del piano" tramite la legge, rispetto alla quale è evidente che "gli eventuali vizi della fase amministrativa di formazione, adozione e modifiche del piano del parco non sono sanati, né comunque coperti dall'approvazione con legge regionale

¹⁰⁹ Per una disamina generale sulla giurisprudenza costituzionale ed europea sulle leggi-provvedimento si veda F. ZAMMARTINO, *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *www.rivistaaic.it*, 4, 2017.

¹¹⁰ Che affrontava la questione della legittimità cost. della l. 86/1983 della Lombardia riguardante l'approvazione di un piano territoriale di coordinamento di un parco naturale.

¹¹¹ Si tenga presente che *sia la delibera di adozione della proposta di piano del parco*, formulata dall'ente gestore, una volta pubblicata (negli albi dei comuni e province interessate e con avviso nel Bollettino Ufficiale della Regione Lombardia, pubblicazione anteriore alla trasmissione alla Giunta regionale), *sia la delibera della Giunta regionale*, contenente le eventuali modifiche del piano, sono configurate come atti adottati da organi amministrativi e nell'esercizio di attività amministrativa (con le garanzie proprie della relativa funzione, ivi compresa la soggezione al sindacato giurisdizionale di legittimità). Atti che sono suscettibili di ledere immediatamente, attraverso l'automatica cogenza della salvaguardia, le posizioni dei soggetti interessati, che soggiacciono alle previsioni del progetto di piano per gli effetti impeditivi rispetto ad ogni intervento in contrasto. Pertanto, dette delibere non possono essere sottratte al generale sindacato di legittimità del giudice amministrativo.

del piano stesso”¹¹². La Corte, dunque, espressamente esige (*rectius*: dà per presupposto) che debba esistere (a monte) un “giusto” procedimento, atto a garantire il buon andamento e l’imparzialità della P.A., tramite la partecipazione “attiva” di tutti i soggetti privati interessati¹¹³.

Sotto siffatta angolazione, più di recente, con la sent. n. 66/2018 la Consulta ha dichiarato la illegittimità costituzionale dei commi 4 e 5 dell’art. 95 della l.r. Veneto n. 30/2016, per violazione dell’art. 117, comma 2, lett. s), Cost.¹¹⁴. In detta pronuncia la Corte si occupa del *giusto procedimento* all’interno del rapporto co-esistente tra la potestà legislativa e la funzione amministrativa, ribadendo che non può ritenersi preclusa alla legge, anche regionale, la possibilità di attrarre nella propria sfera oggetti o materie normalmente affidati all’azione amministrativa, pur dovendo soggiacere allo scrutinio stretto di costituzionalità¹¹⁵.

La Corte, nel rilevare che l’attrazione a livello legislativo della funzione amministrativa incide illegittimamente su procedimenti di piano che intrecciano strettamente competenze statali (tutela ambientale e pianificazione paesaggistica) e regionali (disciplina delle cave e torbiere), non fa che confermare come una siffatta

¹¹² Su detta sent., si vedano F. CINTIOLI, *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento ed “valore di legge”*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2001, 33 ss.; G.U. RESCIGNO, *Rinascere la distinzione-opposizione tra legge in senso formale e legge in senso materiale?*, in *Giur. cost.*, 1999, 2013 ss.; F. SALMONI, *Prime note in tema di dissociazione tra forma e valore di legge nelle leggi-provvedimento regionali autoapplicative*, in *Riv. giur. amb.*, 6, 1999, 870 e A. SIMONCINI, *La legge senza valore (ovvero, della necessità di un giudizio sulla ragionevolezza delle scelte normative)*, in *Giur. cost.*, 1999, 2024. La pronuncia di detta sentenza consente a M. DOGLIANI, di riprendere il tema della esistenza o meno nel nostro ordinamento della *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 973.

¹¹³ Conformemente, si veda Corte cost., sent. n. 429/2002.

¹¹⁴ Comma 4 che disponeva che per un periodo di nove anni non poteva essere autorizzata l’apertura di nuove cave di sabbia e ghiaia e comma 5 che consentiva ampliamenti, da sottoporre a VIA di cave di sabbia e ghiaia situate nelle Province di Verona e Vicenza “non ancora integralmente estinte”, purché ricorrano alcune previste condizioni. Per un commento su detta sentenza, si vedano A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del “giusto procedimento di pianificazione”*, in *www.forumcostituzionale.it*, 10 ottobre 2018 e P. SCARLATTI, *Leggi in luogo di provvedimento delle Regioni e potestà legislativa esclusiva dello Stato. Osservazioni a margine della sentenza n. 66 del 2018 della Corte costituzionale*, in *www.dirittiregionali.it*.

¹¹⁵ Per A. CARDONE, *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del “giusto procedimento di pianificazione”*, cit., la decisione in oggetto sembra lasciare aperti alcuni interrogativi, legati alla “coerenza” della detta pronuncia con la “classica” giurisprudenza costituzionale in tema di leggi-provvedimento e di portata precettiva e rango del giusto procedimento. Essa, infatti, per il citato Autore, sembrerebbe prefigurare, in tema di pianificazione delle attività di coltivazione di cava, o più in generale di attività produttive a forte impatto urbanistico-territoriale, “l’esistenza di una riserva di funzione amministrativa che determina una tendenziale rottura nell’affermazione giurisprudenziale secondo cui, invece, non esisterebbe nell’ordinamento costituzionale una riserva di amministrazione”.

valutazione non possa che farsi *case by case*, a seconda della materia coinvolta e, soprattutto, della pervasività della commistione tra i due piani.

Dunque, *in casu*, la Regione è intervenuta con legge laddove avrebbe dovuto operare con atti di pianificazione, da adottarsi a seguito di idonea istruttoria e di un *giusto procedimento*, aperto al coinvolgimento degli enti territoriali e dei soggetti privati interessati e preordinato alla valutazione e alla sintesi delle plurime istanze coinvolte.

Giudice delle leggi che riprende (e attualizza) parte delle motivazioni della lontana sent. n. 13/1962, osservando come al legislatore spetti di regola enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano, dopo aver fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, “di altri organi pubblici, e dopo aver messo i privati interessati, in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell’interesse pubblico”.

È all’esito del procedimento che l’amministrazione realizza la ponderazione degli interessi emersi nella sequenza procedimentale, in vista del perseguimento del primario interesse pubblico, in coerenza con il principio di imparzialità dell’azione amministrativa di cui all’art. 97, comma 2, Cost. Ne consegue che spetta alla discrezionalità politica del legislatore regionale stabilire (o aggiornare) la disciplina delle attività estrattive nel territorio regionale; non è tuttavia costituzionalmente legittimo che, posta una disciplina legislativa generale in una materia strettamente legata a competenze esclusive dello Stato, la Regione intervenga con una legge di contenuto particolare, “rendendo così inoperanti le garanzie proprie del procedimento amministrativo, strumentali, nel caso di specie, all’inveramento dei valori paesaggistici e ambientali interessati dall’attività di cava”.

Pronuncia che ai fini del nostro ragionamento appare, dunque, di grande rilevanza posto che in essa troviamo conferma del fatto che le sorti della costituzionalità della legge regionale a contenuto provvedimentale restano rimesse esclusivamente alle *ragioni costituzionali del principio del giusto procedimento*.

Distinzione tra sfera amministrativa e sfera legislativa – con riferimento agli ambiti di sindacato esistenti e al venire in essere o meno di una pregiudizialità tra le due sfere – che a ben vedere, era stata ripresa pochi mesi prima dalla Corte cost. mediante la “composita” sent. n. 2/2018¹¹⁶, ove il Consiglio di Stato aveva disposto

¹¹⁶ Su di essa si vedano i commenti di A. CHIAPPETTA, *I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge-provvedimento*, in www.forumcostituzionale.it, 2018; F. GUILLA, *Le leggi-provvedimento come atti di non mera approvazione: dall’ipotizzata consequenzialità al referendum della legge di variazione delle circoscrizioni comunali alla riserva del sindacato alla giurisdizione di costituzionalità*, in www.rivistaaic.it, 1, 2018 e C. TUBERTINI, *Il procedimento di variazione del territorio comunale tra giudice amministrativo e giudice costituzionale: pienezza ed effettività della tutela?*, in www.forumcostituzionale.it, 11.10.2018.

la rimessione della questione di legittimità della legge-provvedimento dinanzi alla Corte all'esito di una pronuncia di annullamento degli atti prodromici, già ritenuti illegittimi per violazione di legge ed eccesso di potere. Scelta giustificata dal rimettente con il richiamo operato alle sentt. nn. 225 e 226/1999 della Corte in materia di legge-provvedimento e ritenuta "imposta" dall'esigenza di consentire la rimozione dell'atto avente forza di legge al suo giudice naturale, posto che il mancato riferimento in esso agli atti presupposti giudicati illegittimi dal giudice amministrativo ne avrebbe impedito l'automatica caducazione. Pertanto, la mancata considerazione nella legge regionale degli adempimenti propedeutici ha costituito per il rimettente, "al contempo, il vulnus alla norma costituzionale e l'ostacolo alla piena effettività del suo (avvenuto) sindacato giurisdizionale"¹¹⁷.

Al termine di un articolato ragionamento, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni sollevate, sancendo che non spetta al giudice amministrativo annullare gli atti (del procedimento referendario) che della sopravvenuta legge regionale costituiscono il presupposto, *ex art. 133, comma 2, Cost.*

Assodata la possibilità di impugnare il provvedimento davanti al giudice di merito per censurare l'asserita violazione del principio del giusto procedimento, parrebbe che ciò possa farsi fino a che non sia intervenuta la legge-provvedimento, e ciò anche qualora il giudizio sia *medio tempore* pendente. E l'eventuale giudizio amministrativo ancora pendente non potrà concludersi, posto che la questione di costituzionalità attrae il sindacato amministrativo, "per cui il giudice deve affidare la tutela dei soggetti incisi dagli atti amministrativi al vaglio della Corte costituzionale"¹¹⁸.

Indubbiamente, la mancata sospensione dell'iter legislativo nell'attesa che il giudice adito risolva la questione di legittimità potrebbe vanificarne l'operato qualora nel frattempo venisse approvata la legge-provvedimento, rendendo *inutiliter data* la successiva decisione giudiziaria. Per converso, la soluzione contraria implicherebbe una inammissibile soggezione del potere legislativo verso quello giudiziario, con possibile grave utilizzo strumentale dei ricorsi, potenzialmente utilizzati per impedire l'esercizio dell'attività legislativa.

La giurisprudenza costituzionale, peraltro, non ha mai affermato che la mera pendenza del giudizio sia capace di inibire l'approvazione della legge-provvedimento e la ragione di fondo risiede nel fatto che riconoscere prevalenza alle esigenze di giustizia perseguite nel processo significherebbe introdurre un vincolo implicito all'esercizio della funzione legislativa, con indebita compressione delle prerogative spettanti al Parlamento. Senza considerare i tempi assai lunghi della fase di merito

¹¹⁷ A. CHIAPPETTA, *I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge-provvedimento*, cit., 4.

¹¹⁸ A. MORRONE, *Fonti normative*, cit., 138.

del giudizio *a quo* che “sterilizzerebbe”, rendendo priva di senso fattuale, la situazione contingente e celere di cui è portatrice la legge-provvedimento.

Specificamente, a valle, si pone per il giudice amministrativo il limite del vaglio oramai compiuto dalla Corte nonché, a monte, il limite della sopravvenuta carenza di interesse, risultando ormai eliminato dalla realtà giuridica il provvedimento finale che avrebbe potuto produrre l’asserita lesione denunciata con il ricorso originario.

Ma la detta sent. n. 2/2018 è, pure, rilevante ai fini del nostro ragionamento in quanto i giudici espressamente si pongono l’interrogativo su quali “ambiti riservati di sindacato spettino, rispettivamente, al giudice amministrativo e a questa Corte, in riferimento agli atti del complessivo procedimento che si conclude, ai sensi della richiamata disposizione costituzionale, con una legge regionale di variazione delle circoscrizioni comunali”.

La Corte, cioè, nel riconoscere la coesistenza nella legge-provvedimento di una fase (per così dire, “a monte”) amministrativa, autonoma – oltreché disgiunta – dall’ulteriore fase (“a valle”) legislativa, mi pare riconosca (almeno) quale *obiter dictum* come il complesso strumento della legge-provvedimento esiga una particolare cautela a protezione del cittadino, superandosi¹¹⁹ la visione portata dalla sent. n. 13/1962 che riteneva il giusto procedimento quale principio generale dell’ordinamento non vincolante l’autonomia legislativa statale¹²⁰.

Pare persistere, tuttavia, una zona grigia sull’effettività della tutela accordata.

Se, infatti, l’Autorità giudiziaria non può essere espropriata del potere di tutelare le posizioni giuridiche individuali laddove l’attività svolta da altro potere sia sostanzialmente a carattere provvedimentale, essa però non può spingersi fino a sindacare l’esercizio del potere legislativo. Il discrimine viene determinato in base ad un criterio formale, cioè alla qualificazione normativa che delle diverse fasi di emanazione del provvedimento può essere data: la prima amministrativa – e dunque sindacabile dagli organi amministrativi – la seconda non sindacabile dal giudice amministrativo bensì di competenza (*in casu*) della Giunta (quanto all’iniziativa) e del Consiglio regionale (quanto all’approvazione).

Siffatta delimitazione delle diverse funzioni, effettuata in base a criteri formali, comporta conseguenze sostanziali assai rilevanti, in quanto l’eventuale an-

¹¹⁹ Dico “gradatamente” in quanto la visione di cui si faceva portatrice la sent. n. 13/1962 verrà definitivamente superata dalla attuata modifica del Titolo V Cost.

¹²⁰ Il limite che, a ben vedere, è stato individuato dalla più attenta dottrina parrebbe quello di rendere priva di oggetto la legge qualora l’atto presupposto venisse annullato. Si è così sostenuto come sia stata rivitalizzata la distinzione tra legge “in senso formale” e legge “in senso materiale”, con il venire in essere di un atto avente la forma ma non il valore della legge. In senso critico si veda G.U. RESCIGNO, *Rinascere la distinzione-opposizione tra legge in senso formale e legge in senso materiale?*, cit., 2014 ss.

nullamento giurisdizionale, *medio tempore* intervenuto, di atti relativi alla fase amministrativa si riverbererà sulla successiva fase legislativa, venendo a privare di contenuto l'atto legislativo di approvazione del provvedimento¹²¹. In tal modo, la garanzia formale-procedurale escogitata dalla Corte se, da una parte, s'immette nel filone giurisprudenziale ormai consolidato per cui l'atto legislativo non deve necessariamente avere contenuto generale ed astratto ma può risolversi anche in statuizioni individuali e concrete¹²², dall'altra viene a privare in radice siffatto riconoscimento, atteso che potrà il giudice, operando sugli atti amministrativi "a monte" della fase legislativa, annullare la successiva legge di approvazione. In tal modo, per la Corte "la forma di legge non impedisce all'A.G. di svolgere la sua funzione di garante dei diritti individuali lesi da un'attività sostanzialmente amministrativa"¹²³.

Ritengo che il tema vada guardato da altra angolazione. Ossia dalla verifica in concreto se la legge-provvedimento, intervenuta durante la pendenza del giudizio, sia realmente idonea a squilibrare una delle parti processuali.

Infatti, sotto il profilo teorico, non pare dubbio che la norma provvedimento relativa a un caso specifico, se sopraggiunta nel corso di un giudizio tra le parti nel quale trova applicazione, rischia, potenzialmente, di squilibrare il contraddittorio e le posizioni da esse assunte in giudizio, con violazione del principio di parità delle armi nel processo (artt. 3 e 24 Cost.) e alterazione anche del canone del giusto processo (art. 111, comma 1, Cost.). Ma la verifica, come dicevo, va fatta in concreto, posto che se il potenziale sbilanciamento si arresta sul piano teorico, nessuna irragionevolezza della norma potrà fondatamente invocarsi. E di ciò dovrà dare conto il giudice al termine del proprio *iter* logico-argomentativo esplicito in motivazione, come paradigmaticamente e correttamente compiuto di recente dalla Consulta con la sent. n. 181/2019, laddove ha concluso: "Sotto questo profilo la norma provvedimento, sopravvenuta nel corso del giudizio, non è diretta ad avvantaggiare la parte pubblica, ossia lo Stato in senso lato, il quale, come legislatore statale, tale norma ha introdotto", perseguendo invece "una finalità ben diversa da quella di condizionare od orientare l'esito del giudizio", coerentemente concludendo per la non irragionevolezza, *in casu*, della norma provvedimento, *ex art. 3 Cost.*, né lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale di una delle parti, *ex art. 24 Cost.*

¹²¹ M. PERINI, *Poteri dello Stato: garanzie costituzionali alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale: 1999-2000*, in www.dirittoquestionipubbliche.org.

¹²² Considerato che il legislatore può prevedere l'approvazione di un atto di pianificazione tramite legge.

¹²³ M. PERINI, *Poteri dello Stato: garanzie costituzionali alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale: 1999-2000*, cit.

Né, infine, sotto diverso profilo, violandosi l'art. 101 Cost., “essendo il giudice soggetto alla legge anche quando è chiamato a fare applicazione di una norma-provvedimento”.

CAPITOLO III

LA LEGGE N. 241/1990 QUALE “APPENDICE” DELLA COSTITUZIONE E NELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO: 1. Giusto procedimento e principio di legalità tra il “generale disporre” e il “concreto provvedere”. – 2. La l. n. 241/1990 quale “appendice” della Costituzione. Il rafforzamento delle garanzie procedurali e del principio democratico. – 3. La circolarità del rapporto tra Costituzione e legge n. 241/1990 quale parametro dei giudizi di ragionevolezza. – 4. L'effettività del principio del giusto procedimento. La conclamata frattura fra giudice amministrativo e giudice delle leggi. – 5. L'avvento della giurisprudenza sul rango costituzionale del giusto procedimento. Il caso dello *spoils system*. – 6. *Segue*: il “corretto bilanciamento” per la realizzazione in concreto di una “buona amministrazione”. – 7. Dopo la pandemia: le garanzie procedurali tra “semplificazione” e “digitalizzazione” della P.A.

1. Giusto procedimento e principio di legalità tra il “generale disporre” e il “concreto provvedere”

Sulla nozione di giusto procedimento, purtroppo, la nostra Corte Costituzionale (e, soprattutto, la giurisprudenza amministrativa) non ha per lungo tempo coltivato e sviluppato le prime indicazioni, piuttosto coraggiose ed innovative, che al riguardo essa stessa aveva offerto con la ben nota sent. n. 13/1962, dove aveva dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni degli artt. 1 e 18, comma 2, della l.r. n. 3/1960 della Valle d'Aosta, i cui motivi potevano ricondursi al principio del giusto procedimento in virtù delle limitazioni apportate ai diritti individuali dei cittadini ed al principio della riserva di legge in materia di limiti alla proprietà, *ex art.* 42 Cost.

Giusto procedimento in base al quale la legge avrebbe dovuto limitarsi a determinare in astratto fini e criteri del vincolo ambientale, demandando all'amministrazione la concreta limitazione dei diritti di utilizzazione delle proprietà immobiliari, in *contraddittorio* con gli interessati. Così facendo si sarebbe consentita agli interessati la difesa dinanzi al giudice nel caso di abusi dell'autorità procedente.

In sostanza, rilevò subito Vezio Crisafulli in una famosa nota alla sentenza della Corte¹, la Corte operò una sorta di trasposizione nell'ordinamento italiano del V e XIV Emendamento statunitense della clausola del *due process of law*, annotando che, per un verso, si avvertiva nel nostro ordinamento l'esigenza di una "previa legge generale" enunciante in modo tassativo delle ipotesi astratte e, per altro verso, che la limitazione dei diritti doveva sempre avvenire – alla stregua del fondamentale principio di legalità dell'azione amministrativa – attraverso atti amministrativi applicativi raffrontabili a quella legge, tali da consentire l'esperibilità dei rimedi giurisdizionali costituzionalmente previsti, *ex art.* 113 Cost. In particolare, dagli artt. 13, 14, 15, 16, 21 e 42 Cost. discendeva la necessità che la limitazione dei diritti da essi garantiti avvenisse solo con "atto concreto e nelle condizioni e nei modi astrattamente previsti in generale da norme di legge".

Accanto all'incontestata esistenza di una riserva di giurisdizione, venne individuata anche una *riserva di amministrazione*, entrambe corollario del principio della separazione dei poteri², quale distinzione e differenziazione funzionale ed istituzionale tra il *prevedere* norme (in astratto) e il concreto *provvedere*. Sotto detto profilo, il rispetto del principio del giusto procedimento si porrebbe da veto "alla legge di farsi, essa, concreto provvedimento per singoli casi dell'esperienza reale, sopprimendo quello hiatus tra norma e azione, che condizionerebbe [...] la piena ed effettiva realizzazione del principio di legalità". Ne discendeva che, ove il principio del giusto procedimento fosse da ritenere implicito "nel combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost.", il principio stesso si sarebbe dovuto ritenere "dotato di valore formalmente costituzionale".

Nella detta sent. n. 13/1962 la Corte cost. ritenne, invece, che la regola del giusto procedimento non avesse un ancoraggio costituzionale bensì la più limitata portata di "principio generale dell'Ordinamento", potendosi vincolare alla sua osservanza il legislatore regionale ma non quello statale che "non è tenuto al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, quando questi non si identifichino con norme o principi della Costituzione, mentre il legislatore regionale è vincolato al rispetto delle norme costituzionali e dei principi dell'ordinamento giuridico dello Stato". Principio di carattere generale desumibile dalla connessione sistematica, dal coordinamento e dalla intima razionalità delle norme che concorrono a formare, in un preciso momento storico, il tessuto dell'ordinamento giuridico vigente. Conseguentemente al proprio asserto, la Consulta dichiarò l'illegittimità della l.r. non per la violazione del principio del giusto procedimento – che, appunto, non era da ritenere un principio di rango costituzionale – bensì per la violazione dell'art. 42

¹ In *Giur. Cost.*, 1962, 130 ss.

² Si veda N. LONGOBARDI, *Il principio del giusto procedimento come limite al legislatore*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2004.

Cost. e dell’art. 2, prima parte, dello Statuto speciale della Valle d’Aosta, in virtù del quale il legislatore regionale era tenuto al rispetto dei “principi generali dell’ordinamento dello Stato” tra cui rientrava il giusto procedimento³.

Il Crisafulli, pur auspicando già allora un serio approfondimento scientifico della tematica, si mostrò lui stesso perplesso sull’esigenza di anticipare le garanzie processuali a favore del cittadino già nel momento procedimentale rilevando, in particolare, la difficoltà di rinvenire un preciso fondamento normativo in materia di “garanzie inerenti allo stesso farsi dell’atto amministrativo” ed in particolare con riferimento alla regola del contraddittorio⁴. Così le affermazioni della Corte, particolarmente in ordine alla possibilità per gli interessati di “esporre le proprie ragioni davanti alla stessa od altra autorità amministrativa”, caddero in un vuoto ordinamentale.

La Corte, invero, in detta sentenza inizia a delineare la nozione di giusto procedimento partendo dall’asserto che la P.A., qualora avesse voluto imporre delle limitazioni ai diritti e agli interessi legittimi dei cittadini, avrebbe potuto farlo ma solo dopo avere messo questi ultimi in condizione di esporre le proprie ragioni, sia a tutela dei propri interessi sia a titolo di collaborazione con la stessa P.A., nell’interesse pubblico. In tal senso, la Consulta riprende il principio già enucleato in una sua precedente sentenza, ossia la n. 70/1961, laddove ritenne che le garanzie del contraddittorio dovessero rispettarsi anche nella fase procedimentale, non potendosi aprioristicamente escludere l’applicabilità dei canoni ermeneutici dell’art. 24 Cost.

Intervento del cittadino, dunque, non più solo da intendere in un’ottica difensiva, volta al mantenimento delle posizioni giuridiche soggettive, ma mettendo il privato in condizione di poter dimostrare il pregiudizio⁵ derivatogli dal provvedimento finale da parte dell’amministrazione, con la sola esclusione – almeno, secondo parte della dottrina⁶ – dal diritto di partecipazione dei soggetti già ritenuti beneficiari del provvedimento. Intervento del privato, dunque, in forma partecipativa e collaborativa, idonea a fornire alla P.A. elementi di giudizio utili e pertinenti

³ Su ciò e in senso adesivo cfr. V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, cit., 26 ss. e S. VALENTINI, *Osservazioni in tema di procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962, 1246. Ancora, più in generale, in senso favorevole ad una valorizzazione del giusto procedimento anche nei confronti della giustizia amministrativa, cfr. F. BENVENUTI, *L’attività amministrativa e la sua disciplina generale*, in *Atti del convivium regionale di studi giuridici*, Trento, 1958, 555, nonché le osservazioni formulate da F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Foro amministrativo*, 1, 2008, 269 ss.

⁴ In senso conforme, cfr. G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, cit., 64 ss.

⁵ Da intendersi sia nel senso (più immediato) di *danno ricevuto*, sia nel senso di *minor vantaggio ricevuto*.

⁶ Sul punto, si veda, almeno, l’opera monografica di A. ZITO, *Le pretese partecipative del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1996, in part. 100 ss.

per la risoluzione della quaestio, con un maggiore arricchimento del quadro istruttorio e pertinente acquisizione degli interessi dei terzi⁷.

D'altronde non poteva escludersi che il privato, a differenza della P.A., potesse essere a conoscenza di elementi, magari decisivi, che dovevano trovare ingresso nel procedimento per la risoluzione (appunto) "giusta" del caso. E se ciò è vero, allora, non si comprende il perché restringere la platea degli "informatori" benefici per la P.A. ai soli diretti interessati o ai controinteressati, potendosi piuttosto estendere, più in generale, alla collettività intera, in attuazione di una concezione ampia di garanzia e di democrazia⁸.

Nella decisione della Corte, al fondo, restava la frattura sull'applicazione del principio del giusto procedimento fra legge statale e legge regionale. La giurisprudenza, a ben vedere, tentò altrove di applicare il giusto procedimento in modo egualitario ma, come dire, "peggiorativo", affermando che il divieto di leggi a contenuto particolare e concreto "non riguardava soltanto le regioni in conseguenza di un presunto principio generale dell'ordinamento giuridico, poiché un principio di tal genere, concernendo i caratteri strutturali della legge [...] dovrebbe essere desunto da una inequivoca norma di rango superiore alla legge che, in verità, non è dato rinvenire nel nostro ordinamento giuridico". In altri termini la Consulta riteneva che legge regionale e legge statale avessero una identica strutturazione che derivava dai "caratteri formali, quali la provenienza da un certo organo o da un certo potere, il procedimento di formazione e il particolare valore giuridico". Pertanto non poteva condividersi l'applicabilità del giusto procedimento solo alle leggi regionali e non a quelle statali, atteso che una o entrambe potevano trovare dei limiti nei principi costituzionali e non nei principi generali dell'ordinamento⁹.

⁷ F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, II, Milano, 2011, 1777 ss. Si veda, anche B. GAGLIARDI, *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2, 2017, 373 ss. e M. RAMAJOLI, *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 605 ss.

⁸ Sul tema, per tutti, si veda l'intenso lavoro di M. CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, cit., 52 ss. Più specificamente, sull'apporto benefico del privato all'interno dell'attività della P.A. si vedano: M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze, 2016, in part., 296 ss.; R. FERRARA, *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 209 ss.; V. OTTAVIANO, *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 1986, 1 ss.; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 299 ss.; A. SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004; G. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, 2008, in part., 281 ss.

⁹ Per la dottrina, cfr. F. SALVIA, *Giusto procedimento e leggi provvedimento regionali*, in *Le Regioni*, 1990, 1106.

Invero, la (ancora) mancata costituzionalizzazione del giusto procedimento mi pare risieda nel fatto che per lungo tempo si è considerata la partecipazione degli interessati al procedimento come avente una sorta di riduttiva "natura programmatica", atteso che essa non veniva considerata necessaria prima dell'emissione del provvedimento finale¹⁰. Lo stesso Crisafulli, però, pur non riconoscendo al giusto procedimento dignità costituzionale, riteneva necessaria la preventiva partecipazione del cittadino al procedimento, affermando che il legislatore "era tenuto" a predisporre "un procedimento amministrativo" previsto con legge e attraverso il quale e all'interno del quale gli organi competenti avrebbero anche potuto in concreto imporre delle limitazioni ai cittadini ma dopo averli messi in condizione di esporre le proprie ragioni: "La vera garanzia dei diritti non si esaurisce né nel principio di legalità dell'amministrazione (tradizionalmente inteso come subordinazione dell'amministrazione alla legge) né, ove lo si consideri un principio differenziato e nei casi in cui risulti costituzionalmente affermato, nel principio di riserva di legge, ma richiede per di più che tra la legge e l'atto applicativo, tra la norma e il provvedimento, sussistano un margine, uno stacco, tali da consentire quei rimedi, in sede amministrativa e in sede giurisdizionale, che non sarebbero possibili nei confronti della legge, e in definitiva quella raffrontabilità dell'atto, di volta in volta posto in essere, alla norma, che lo prevede e lo regola, senza la quale sarebbe praticamente vanificato lo stesso principio di legalità, assunto nel suo più pregnante significato garantista"¹¹. Riserva di legge quale garanzia, in funzione delimitativa non solo dell'attività discrezionale ma anche di quel potere normativo

¹⁰ *Contra* V. ZANOBINI, *La giustizia amministrativa*, IV, Milano, 1958, 76.

¹¹ V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e giusto procedimento*, cit., 26 ss. Tesi, quest'ultima, che nel tempo è stata ripresa in senso adesivo da U. ALLEGRETTI, *L'imparzialità amministrativa*, cit., 30 e da C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., 594. Si veda, altresì, lo scritto di F. MERUSI, *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970, 42 ss., che esprime dubbi sull'iter argomentativo utilizzato dalla Corte. Tuttavia, già parte della dottrina riteneva che il giusto procedimento dovesse rientrare fra i principi costituzionali, e tra essi si vedano, almeno, G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., 35 ss.; A. PREDIERI, *Contenuto dei programmi di fabbricazione*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969, 258 ss.; A.M. SANDULLI, *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, II, 1978, 89 ss. Da ultimo riprende il tema, rafforzando il rango costituzionale del giusto procedimento, A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, cit., 381 ss. Altra parte della dottrina, invece, riteneva (addirittura) che il giusto procedimento non dovesse essere nemmeno considerato un principio generale dell'Ordinamento, separando rigidamente la fase procedimentale da quella processuale: G. BERGONZINI, *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975, 257 ss. e G. GHETTI, *Il contraddittorio amministrativo*, cit., 64 ss. che ritiene che "la tutela garantita al cittadino dagli artt. 3 e 24 Cost. sia unicamente quella giurisdizionale, e non si estenda anche al momento anteriore del procedimento di formazione dell'atto, durante il quale non sussiste una garanzia costituzionale del contraddittorio, ancorché gli atti relativi incidano nella sfera giuridica dei soggetti".

dell'amministrazione che aveva fatto tanto discutere durante l'esperienza liberale e, specialmente, al cospetto delle riforme del fascismo¹².

Ne discende che il principio del giusto procedimento si colloca non solo all'interno dell'area della partecipazione procedimentale ma anche del contraddittorio¹³, stante che l'intervento del privato non va visto solo in termini di garanzia per sé ma anche di concorso ad un migliore assolvimento della funzione amministrativa: elementi, questi, che si saldano nel pensiero della Corte cost., connotando il profilo funzionale del giusto procedimento.

Orientamento espresso dalla Corte con la sent. n. 13/1962 che ha trovato seguito, dopo diversi anni, con la sent. n. 23/1978¹⁴, negando l'incostituzionalità dell'art. 34 della legge urbanistica n. 1150/1942 per non avere previsto alcuna forma di partecipazione o di intervento dei cittadini nel procedimento per la formazione dei programmi di fabbricazione, pur essendosi riconosciuto che questi ultimi, al pari dei piani regolatori, avrebbero potuto imporre dei vincoli alle proprietà private. In siffatta sentenza la Corte ha avuto occasione di ribadire che "il principio del giusto procedimento (in vista del quale i soggetti privati dovrebbero poter esporre le proprie ragioni, prima che vengano adottati provvedimenti limitativi dei loro diritti) non può considerarsi costituzionalizzato"; all'opposto, fin dalla sentenza 2 marzo 1962, n. 13, la Corte ha rilevato che la esigenza in questione è stata molte volte derogata dal legislatore statale, dal momento che esso non è vincolato – diversamente dai legislatori regionali – al rispetto dei principi generali dell'ordinamento, quando questi non si identifichino con norme o principi della Costituzione".

Su tale solco, si situa anche la successiva sent. n. 234/1985 dove la Corte cost., richiamati i precedenti giurisprudenziali, compie un ulteriore passaggio sostenendo che il dovere di adesione obbligatoria a modelli di procedimento amministrativo, con la necessaria partecipazione dei privati, non poteva desumersi dall'art. 97 Cost. atteso che non poteva ritenersi costituzionalizzato il principio del giusto procedimento, sembrando far proprio il brocardo antico "*qui voluit dixit, qui noluit tacuit*". Così facendo, la Corte ritenne il giusto procedimento non compreso nell'art. 97 Cost., mancando però di specificarne le motivazioni. Non tralasciandosi come la sent. n. 151/1986 abbia ancor più cercato di delimitare i confini dell'istituto del giusto procedimento.

Orbene, a fronte della citata giurisprudenza, ve ne era altra che mirava a valorizzare la tutela del privato dinanzi alla P.A. In tal senso, riprendendo la già citata

¹² D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2018.

¹³ G. SCIULLO, *Il principio del "giusto procedimento" fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1, 1986, in part. 305, ritiene, invece, che siffatto principio rientri solo nell'area del contraddittorio.

¹⁴ In *Giur. cost.*, 1978, 468.

sent. n. 70/1961, possiamo notare come essa sanzionava la mancanza di adeguato contraddittorio e di adeguata istruttoria ai danni del privato; e ciò i giudici hanno fatto nonostante che la questione riguardasse ben altra fattispecie¹⁵. La Corte, in particolare, si spinge oltre, soffermandosi su due punti nodali: il primo, riguardante la garanzia costituzionale della difesa *ex art. 24*, comma 2, Cost., da intendersi per i giudici limitata ai soli procedimenti di carattere giurisdizionale ed a quelli connessi o preordinati ad una attività giurisdizionale e giammai da estendere al procedimento amministrativo; il secondo, volto a chiarire come la mancanza di contraddittorio all'interno del procedimento amministrativo non vincoli l'eventuale successivo giudizio del giudice né configuri vizio di costituzionalità.

O, ancora, la sent. n. 53/1968 sul diritto del reo all'applicazione di una misura di sicurezza solo dopo lo svolgimento di un procedimento munito di garanzie per il reo medesimo, consentendo a quest'ultimo una partecipazione attiva, anche ai sensi dell'art. 111, comma 2, Cost. In altre parole la Corte, partendo dal carattere amministrativo della misura di sicurezza e del relativo procedimento, sancì il diritto alla difesa del reo (già costituzionalmente garantito dall'art. 13 Cost.), anche al di fuori della sfera giurisdizionale.

Dalla disamina delle citate sentenze può subito notarsi come la Corte abbia fatto un utilizzo "casistico" – ora riguardante il pubblico impiego, ora il diritto di difesa del lavoratore in materia di procedimento disciplinare – volto a misurare l'idoneità delle garanzie procedurali a favore del privato in virtù della portata della situazione giuridica sostanziale interessata dall'azione amministrativa e, contestualmente, sulla base del tipo e dell'intensità dell'incisione che la detta situazione veniva a subire da parte dell'amministrazione. In un tale contesto, quindi, il giusto procedimento, più che come principio a sé stante sull'organizzazione e il funzionamento del potere pubblico, appare come "la risultante procedurale del peso che alla situazione giuridica del privato è attribuito all'interno della Costituzione, con una lettura sostanzialistica che, lontanamente, riecheggia quella del *due process of law* americano"¹⁶.

Ciò che parte della dottrina ha rilevato riguarda l'emergere nelle citate pronunce di un riconoscimento dell'estensione delle tutele per i privati e dei doveri

¹⁵ L'illegittimità costituzionale dell'art. 10 della l. n. 223/1950 scaturì essenzialmente dal fatto che veniva stabilito che l'azione compiuta da un organo dell'amministrazione (*in casu*, il genio civile) avrebbe poi vincolato la successiva attività giudiziaria, costringendo il giudice, meccanicamente, a tradurre nero su bianco quanto stabilito dall'organo, con buona pace della sua funzione di *peritus peritorum* e strisciante violazione dell'art. 102 Cost. Su siffatta sentenza, si veda il commento di M. CAPPELLETTI, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Costituzione e "due process of law clause"*, in *Giur. cost.*, 1961, 1284 ss.

¹⁶ P. MEZZANOTTE, *Il tortuoso percorso del giusto procedimento come garanzia costituzionale dei diritti*, cit., 108.

per la P.A., cui non è seguita una specifica enucleazione di essi, mancando il “contenuto” concreto del principio da assegnare¹⁷. Da una lettura analitica delle varie fattispecie e stante quanto espressamente sancito dalla Corte in casi, anche, non necessariamente direttamente riconducibili nell’alveo del giusto procedimento, si riesce a individuare il contenuto del principio che spazia dal riconoscimento della possibilità di addurre prove o richiedere ulteriori attività istruttorie¹⁸ (si pensi, ad es., al diritto di essere udito personalmente) al vincolo di motivazione congrua dell’atto amministrativo, che tenga conto di quanto offerto dal privato. Motivazione che dovrà essere quanto più “stretta” e rigorosa qualora apporti limiti ai diritti dei cittadini o ne implichi limitazioni sulla propria sfera di libertà; diversamente opinando, il *vulnus* si ripercuoterebbe anche dinanzi agli organi giurisdizionali superiori, non offrendo la possibilità di ricostruire esattamente l’iter logico-giuridico seguito dal giudice¹⁹.

Riconoscimenti che, in buona sostanza, consacrano il diritto del privato ad essere specificamente e preventivamente informato su ciò che compie la P.A., richiamandosi la valorizzazione del principio di pubblicità degli atti, mai menzionandosi, però, il riconoscimento del diritto di accesso agli atti.

2. La l. n. 241/1990 quale “appendice” della Costituzione. Il rafforzamento delle garanzie procedurali e del principio democratico

L’affermarsi del principio del giusto procedimento come principio costituzionale ha indubbiamente tardato ad arrivare, soffrendo di una stagione della cultura giuridica concentrata più sui problemi “interni” delle strutture e degli apparati della P.A. che su quelli dei rapporti “interni/esterni” tra i privati e le amministrazioni. Non potevano più passare in secondo piano gli annosi ritardi con cui queste ultime espletavano i procedimenti assegnati, con incolmabili (e spesso difficilmente giustificabili) differenze di durata tra i vari Uffici. Ciò suggerì un ripensamento, in radice, delle procedure con la richiesta di semplificazione e accelerazione delle stesse tentandosi, per la prima volta in modo organico, di coniugare l’efficienza con la semplificazione amministrativa, realizzandosi un *trade-off* tra legalità e buon andamento.

Il rischio avvertito da alcuni era quello che la fretta potesse portare, paradossalmente, alla contrazione delle garanzie per i privati²⁰, strozzando il contraddittorio,

¹⁷ In part., si veda G. SCIULLO, “Il principio del “giusto procedimento” fra giudice costituzionale e giudice amministrativo, cit., 306.

¹⁸ Corte cost., sent. n. 301/1983.

¹⁹ In tal senso, si vedano in part. le sentt. della Corte cost., nn. 12/1965; 7/1966; 12/1972.

²⁰ Emblematica, in senso di sfavore verso la legge, appare la Relazione tenuta dall’allora presidente di sezione del Consiglio di Stato P.G. LIGNANI, dal “programmatico” titolo *L’interesse pubblico*,

stemperando l'importanza dei vari elementi che componevano il giusto procedimento per differirne le tutele nella futura, eventuale, fase processuale, con la speranza di poter recuperare le "commissive omissioni".

Invocata svolta che si è avuta mediante la valorizzazione degli elementi (tutti) che compongono il giusto procedimento, riassunti nella formula del *due process of law*, che ha trovato definitiva consacrazione con la l. n. 241/1990 che nello stabilire i principi e i criteri cui la P.A. deve conformarsi, ha contribuito alla "costituzionalizzazione" delle regole dell'agire dell'amministrazione. Non a caso si parla della l. n. 241/1990 come "continuazione naturale" della nostra Carta costituzionale, divenendo la legge sul procedimento essa stessa "parte della Costituzione"²¹.

Del resto, la verifica della "giustizia" della legge sul procedimento amministrativo in base al grado di attuazione e di concretizzazione del diritto costituzionale, è metodo che vanta lunga ed autorevole tradizione: si pensi alla riflessione, risalente alla fine dell'Ottocento, della gius-pubblicistica tedesca sul concetto di amministrazione come "Costituzione in azione", evidenziandosi come tra la prima e la seconda si veniva a stabilire un rapporto di mutua implicazione e reciproca concretezza²².

Sotto tale angolazione, assumono nuova luce le garanzie previste dalla legge a favore del cittadino, emblematico divenendo l'articolo primo della l. n. 241/1990 laddove prevede che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario". Criteri che nella *mens legislatoris* sembrano, per così dire, accorpati in gruppi, nel senso che quelli di economicità, efficienza ed efficacia sembrano risolversi nelle singole declinazioni del principio del buon andamento, mentre i criteri di pubblicità e trasparenza (così come prevista espressamente dalla l. n. 15/2005) appaiono legati prevalentemente al principio di imparzialità: tutti applicabili sia all'attività procedimentale sia a quella organizzativa della P.A.²³.

che dovrebbe essere tutelato dall'abbondanza dei concerti, dei pareri tecnici multidisciplinari, delle sedi di riesame, finisce con l'essere sacrificato al (legittimo) interesse privato, in *Nuova Rassegna*, 20, 1994, 2408 ss.: "sono critico nei confronti dell'elogio, che qui è stato fatto, della legge n. 241, come sintesi o contenitore di una 'carta dei diritti' [...] perché credo che sia inutile, e in una certa misura anche controproducente, proclamare "carte dei diritti" che poi sono destinate, per forza di cose, a rimanere inattuate, non portando alcun vantaggio alla realizzazione dei diritti medesimi e aumentando soltanto il senso di frustrazione e di delusione del cittadino".

²¹ S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rass.*, 1994, 2401 ss.

²² Il riferimento primo e più autorevole ritengo debba andare a L. VON STEIN, *La scienza della pubblica amministrazione*, Torino, 1884.

²³ E ciò a dispetto di quanto espressamente rubricato all'art. 1: "*Principi generali dell'attività amministrativa*". Sul rapporto tra i detti criteri e il principio di legalità, cfr. in generale l'opera di M.R. SPASIANO,

Criteri di economicità, efficienza ed efficacia che possono entrare in tensione col principio di legalità laddove si enfatizzi “la logica del risultato rispetto a quella della stretta legalità”²⁴, individuando quale compito strategico dell’amministrazione non solo l’applicazione della legge bensì la realizzazione degli obiettivi che le sono assegnati secondo il canone del buon andamento, privilegiandosi così quell’amministrazione di risultato di cui abbiamo discusso nel precedente capitolo. Ci si trova dinanzi ad una ricercata mediazione tra l’affermazione definitiva del principio di legalità e la logica del risultato, che in un certo qual modo tempera le ruvidità della tipicità e nominatività dei provvedimenti²⁵.

I vari articoli da cui è composta la l. n. 241/90 attuano fattivamente il principio democratico all’interno dell’azione amministrativa garantendo al cittadino “una posizione soggettiva ben più tutelata [...] al di là di quanto previsto nella stessa Carta costituzionale”²⁶, mediante la realizzazione di quella trasparenza dell’amministrazione che è insieme “conoscenza e comprensione” dell’agire della P.A.²⁷.

Articoli che disegnano in concreto l’attuazione del giusto procedimento, facilitando il privato nel momento in cui si addentra nei meandri della P.A. sino a collocarlo in una posizione di sostanziale parità, così vincolando la P.A. nel suo operare²⁸. Non apparendo superfluo, adesso, almeno richiamare l’art. 2 sull’obbligo di conclusione del procedimento con un provvedimento, anche reso in forma semplificata ma sempre, *ex art. 3*, motivato; soffermarsi sull’individuazione del responsabile del procedimento *ex artt. 5 e 6*; o, ancora, sulla comunicazione di avvio del procedimento nonché sulla data entro cui deve concludersi il procedimento e i rimedi esperibili in caso d’inerzia dell’amministrazione²⁹, *ex artt. 7 e 8*; sul diritto di accesso agli atti, *ex artt. 22-25*; sull’obbligo di dare la massima pubblicità e trasparenza – in uno con le integrazioni e modificazioni operate dalla successiva

Funzione amministrativa e legalità di risultato, Torino, 2003. In senso critico, cfr. E. CASSETTA, dove nel suo *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2009, 54 ss., osserva che la P.A. non può e non deve identificarsi con l’ottenimento dei risultati dovendosi, piuttosto, dare preferenza agli interessi generali da perseguire, ricercandosi così un equo bilanciamento tra il principio di legalità e quello di buon andamento.

²⁴ E. D’ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, cit., 210 ss.

²⁵ In tal senso, cfr. F. CINTIOLI, “Nuovo” procedimento amministrativo e principi costituzionali, in *Quad. cost.*, 3, 2005, 648 ss.

²⁶ C.E. GALLO, S. FOÀ, *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2000, 1 ss.

²⁷ G. ARENA, *Trasparenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006, 5946.

²⁸ Sul punto, cfr. R. CHIEPPA, *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 681 ss.

²⁹ Sulla inerzia amministrativa con riferimento alla l. n. 241/1990, si vedano M. NIGRO, *Il procedimento amministrativo tra inerzia legislativa e trasformazione dell’amministrazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell’amministrazione*, cit., 3 ss. e E. PALICI DI SUNI, *Inerzia della Pubblica Amministrazione e giusto procedimento*, in *Foro it.*, 1992, 13 ss.

l. n. 15/2005 – a tutte le disposizioni attuative della stessa l. n. 241/90 e a tutte le iniziative dirette a precisare e a rendere effettivo il diritto di accesso, *ex art.* 26.

In particolare, l'appena citato art. 7 della l. n. 241/90 (come modificato dalla l. n. 15/2005) col suo obbligo generalizzato di comunicazione di avvio del procedimento, sembra elevare il diritto di partecipazione al rango di diritto soggettivo avente rilevanza costituzionale perché raccordato al perseguimento dei diritti sociali enunciati dalla Costituzione³⁰. In tal modo, l'azione amministrativa diviene luogo di perseguimento dell'interesse pubblico e sede di tutela dell'interesse del cittadino, così da permettere alla dicotomia pubblico e privato di trovare una nuova collocazione nella sfera dei diritti sociali. Sul punto, dunque, la legge sul procedimento amministrativo pare aver definitivamente superato il precedente orientamento della Consulta, iniziato con la più volte richiamata sent. n. 13/1962, negatoria del valore costituzionale del principio del contraddittorio anche con riferimento ai procedimenti amministrativi.

Se originariamente il rapporto muoveva da una asimmetria gerarchica che vedeva un ruolo di grande preminenza della P.A., man mano il privato ha acquisito un elemento valoriale soprattutto alla luce di una sua globale rivalutazione sotto il profilo personalista, *ex art.* 2 Cost., che ridonda su quello che è stato ritenuto un "supervalore costituzionale", ossia sulla dignità umana³¹ quale "parametro" costituzionale trasfuso nell'esercizio della sfera dei diritti sociali e che ha portato, a sua volta e necessariamente, il legislatore sovranazionale a rivalutare la posizione dell'individuo nei rapporti con l'amministrazione.

In tal senso, esempio chiaro ne è la normativa sulla trasparenza amministrativa e l'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., in particolare la previsione *ex art.* 41, che ha introdotto il *diritto ad una buona amministrazione* che prevede, ad es., il diritto del privato ad essere udito prima che venga adottato un provvedimento a lui sfavorevole. E su tale diritto la Corte di Giustizia Europea più volte si è, già in quel tempo, pronunciata riconoscendo il diritto di audizione (quale rapporto di genere a specie del diritto di difesa) come diritto fondamentale³².

³⁰ In tal senso, cfr. E. DELFINO, L. PACCIONE, *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, V, 1992, 386 ss.

³¹ È la ben nota tesi di Ruggeri, espressa in A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 3, 1991, in part. 357. Tesi ripresa anni dopo da C. DRIGO, *La dignità umana quale valore (super) costituzionale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011, 261 ss. e, più di recente, con ulteriori argomentazioni e sotto altre sfaccettature, dal sottoscritto nell'opera monografica *La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*, Bologna, 2017.

³² Per la giurisprudenza, si veda CGE, 21.9.1989, causa C-46/87 e 227/88. Per la dottrina, cfr. A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2-3, 2001, 241 ss. Ma su tale aspetto torneremo più diffusamente nell'ultimo capitolo del presente lavoro.

Solo apparentemente, allora, l'oggetto principale della l. n. 241/1990 risiede nell'agire dell'amministrazione quanto piuttosto nella posizione del privato verso il pubblico potere. Posizione che viene in rilievo in via generale, ossia tutte le volte in cui l'amministrato entra in contatto con l'apparato burocratico. Da ciò discendendo il rigetto di quelle posizioni dottrinarie restrittive volte a limitare i diritti del privato, anche se in ipotesi, più o meno, residuali³³.

Alla luce di tali insegnamenti, paradigmatica appare la sent. n. 104/2006 ove la Consulta, evidentemente recependo l'importanza normativa dell'art. 14 della l. n. 15/2005 – e laddove stabilisce che “il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata” – ha ricondotto la comunicazione dell'avvio del procedimento alla regola della pubblicità, ritenuta “principio del patrimonio costituzionale comune dei Paesi europei: principio stabilito, tra l'altro, dall'art. 253 del Trattato istitutivo delle Comunità europee, che impone l'obbligo di motivazione degli atti comunitari”.

Principio della pubblicità che rientra nel nucleo sostanziale della partecipazione procedimentale, idoneo ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, ex art. 97 Cost., sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della P.A., ex artt. 24 e 113 Cost.³⁴.

Eppure, il giudice amministrativo non si è subito allineato all'indirizzo appena tracciato dalla l. n. 241/1990, continuando a ritenere – ad es., nella decisione n. 8341/2003 del Consiglio di Stato³⁵ – che persistesse l'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento in capo all'amministrazione nei soli procedimenti *ex officio* o per quelli in cui il destinatario non avesse avuto in altro modo conoscenza dell'agire da parte dell'amministrazione. Visione restrittiva della previsione normativa attesa che: come potrebbe essere certa la P.A. delle conoscenze e/o conoscibilità acquisite dal privato? Perché, ci si chiede, contornare in modo aleatorio l'ampiezza

³³ Su tali posizioni, si vedano G. GARDINI, *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, Milano, 1996, in part.. 63 ss e F. PATRONI GRIFFI, *La l. 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dall'entrata in vigore. Termini e responsabile del procedimento; partecipazione procedimentale*, in *Foro it.*, III, 1993, 67 ss.

³⁴ In tal senso, cfr. M. CERCHIARA, *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, in *Il foro amm.-C.d.S.*, 2004, 1451 ss. e G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *www.giustamm.it*, 6, 2007. Per V. FERA, *Il principio del giusto procedimento alla luce della legge 15 del 2005*, in *www.giustamm.it*, 3, 2005, col giusto procedimento “il cittadino cambia il ruolo all'interno del procedimento amministrativo in modo attivo nell'ottica dello snellimento dell'attività amministrativa. Lo scopo del legislatore è evidente: l'azione amministrativa deve essere tale da creare un rapporto di fiducia tra i cittadini e la p.a.”.

³⁵ Ma si vedano, anche, le decisioni del Cons. di Stato, nn. 5003/2002 e 1398/2000 e quelle precedenti del TAR Liguria, n. 400/1995 e del TAR Lazio, n. 1882/1995.

delle tutele previste espressamente dalla 241/1990 a favore del privato, direttamente ricollegabili con gli appena citati art. 24 e 113 Cost. estese anche all'attività procedimentale?

Di ciò pare essersene avveduta la giustizia amministrativa, tant'è che in controtendenza con l'appena citata pronuncia, troviamo la sent. n. 106 del 2007 del TAR Valle d'Aosta Aosta che, senza mezzi termini, qualifica le varie garanzie procedurali positivizzate dalla l. n. 241/1990 quali "principi fondamentali" che attengono "alla tutela dei livelli essenziali dei diritti civili e sociali [...] ex art. 117, comma 2, lett. m), della Costituzione"³⁶.

Resta confermato, anche per tale via, come la mancanza formale di costituzionalizzazione del giusto procedimento avesse comunque indirizzato la giurisprudenza ad evitare un indebolimento delle garanzie a favore del privato, pur se riconosciute in una fonte primaria priva, appunto, di fondamento (solo) formalmente costituzionale.

3. La circolarità del rapporto tra Costituzione e legge n. 241/1990 quale parametro dei giudizi di ragionevolezza

Nonostante la Costituzione garantisca la giustiziabilità di quanto compiuto da parte dell'amministrazione, va però considerato che in ordine alla concreta applicazione delle garanzie, sussistono dei limiti che riguardano alcune tipologie di atti: i cc.dd. *atti non giustiziabili*, per carenza d'interesse, non idonei a ledere concretamente delle situazioni giuridiche soggettive del cittadino; gli atti endo-procedimentali; gli atti confermativi; gli atti meramente esecutivi; gli atti paritetici o, sotto diverso profilo, si pensi ai limiti riguardanti gli *atti sottoposti a controllo preventivo* o, ancora, agli atti non espressione di funzione amministrativa (come, ad es., gli atti politici, le cc.dd. *leggi provvedimento*, gli atti resi dagli organi di giustizia sportiva). E, ancora, con riferimento all'attività di impugnativa, si pensi ai limiti che investono la possibile deducibilità dei vizi (ad es., quando si rientra nel merito dell'atto o al contenuto di cui all'art. 21-*octies*, n. 2, della l. n. 241/1990, che ritiene non annullabile il provvedimento adottato "in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato"; così come il provvedimento amministrativo non è annullabile "per mancata comunicazione dell'avvio del procedimento qualora l'amministrazio-

³⁶ Circa la teoria dell'abbandono del "paradigma bipolare" e l. n. 241 del 1990, cfr. S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001, 602.

ne dimostri in giudizio che il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato”.

Evidente il rapporto “circolare” tra la legge ordinaria e i precetti costituzionali, come rilevato nell’essenza dalla Consulta, confermando che la legislazione ordinaria di principio concorre concretamente a dare significato e portata alle disposizioni costituzionali³⁷: “Con la l. n. 241 e le sue successive modificazioni [...] l’imparzialità e il buon andamento della pubblica amministrazione (art. 97 Cost.) hanno assunto un ruolo non solo ben più determinante, ma anche fortemente complementare. In questa prospettiva, accanto ad un rafforzamento delle garanzie per il cittadino, attraverso la valorizzazione del contraddittorio e della trasparenza, l’amministrazione è impegnata ad assicurare l’effettivo raggiungimento dello scopo cui è orientata la sua azione, e quindi la realizzazione degli interessi pubblici alla cui cura essa è chiamata, anche attraverso il superamento dei vizi formali, se si dimostri che “il contenuto del provvedimento non avrebbe potuto essere diverso” (art. 21-*octies* della citata l. n. 241 del 1990)”³⁸.

Né sono mancate ulteriori conseguenze normative: si pensi alle regole sull’istruttoria partecipata, che la prassi e la legislazione relative alle *Autorità Amministrative Indipendenti* hanno tratteggiato, applicando il criterio pratico “*notice and comment*”. L’attività di regolazione spettante alle *Authorities*, sia normativa, sia amministrativa, sia di aggiudicazione, viene così assoggettata alla consultazione di tutti gli interessati, divenendo una sorta di fattore compensativo del ritenuto deficit democratico che contraddistinguerebbe siffatte istituzioni indipendenti. E su siffatto ultimo punto, anche se solo come *obiter dictum*, non pare superfluo ricordare che il giudice amministrativo ha introdotto la categoria della *legalità procedurale* in luogo della *legalità sostanziale* dell’agire della pubblica amministrazione: la partecipazione e il contraddittorio nel procedimento compenserebbero la riduzione delle garanzie quando la legge si limita a una devoluzione in bianco di potestà a organi che sfuggono al tradizionale circuito della responsabilità politica. Sul piano della tutela processuale, a fronte del ridotto spazio applicativo del vizio di violazione di legge, così aprendosi margini molto ampi alle valutazioni sull’eccesso di potere³⁹.

Come visto, con la l. n. 241/90 l’apporto della legge ordinaria è stato rilevante per conformare la portata e il significato delle disposizioni costituzionali atteso che tra la detta legge ordinaria e la Costituzione si è stabilito un vincolo di immediata contiguità: legge sul procedimento amministrativo quale fulgido esempio di rego-

³⁷ Contra C. GELATI, *Commento all’art. 29*, in AA.VV., *L’azione amministrativa*, 2005, 1138.

³⁸ Corte cost., sent. n. 51/2014.

³⁹ Per la dottrina, si veda A. MORRONE, *Verso un’amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2, 2019, 406. Per la giurisprudenza, si veda Consiglio di Stato, Parere n. 1920/2016.

lamentazione diretta dei diritti e doveri dei cittadini operata dalla legge ordinaria, ed indirettamente dalla Costituzione, stabilendosi ora limiti all'attività della P.A., ora obblighi di prestazione.

Come rilevato già da tempo dalla Consulta, le regole sul giusto procedimento assumono particolare rilevanza in plurimi ambiti che spaziano dalle tutele da apprestare nei procedimenti disciplinari, tanto amministrativi quanto giurisdizionali⁴⁰, alle regole sanzionatorie sino a giungere ai provvedimenti di decadenza dagli incarichi: penso alla fattispecie dello *spoils system*.

Ai sensi dell'art. 113 Cost. – su cui essenzialmente ruota, unitamente agli artt. 24, 97 e 111 Cost., il principio di legalità – contro gli atti della P.A. è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi ai tribunali, ribadendosi come ciò abbia trovato espressa conferma nell'art. 1 della l. n. 241/90, soprattutto laddove stabilisce che "l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge". Siffatta penetrazione del diritto costituzionale nel diritto amministrativo se, per un verso, trova la propria scaturigine nelle previsioni della Costituzione scritta, per altro verso, oggi giorno, è chiamata sempre più a confrontarsi con la rilevanza acquisita dall'amministrazione nello spazio sovranazionale e, direi meglio, globale.

Normativa sovranazionale che non solo è capace di stabilire specifici principi aventi ricadute e incidenza sostanziale sui sistemi nazionali – divenendo essa stessa globale, comune a molteplici Stati – ma si rivela idonea alla salvaguardia dei diritti dei privati grazie alla moltiplicazione dei giudici⁴¹, assicurandosi così una tutela giurisdizionale globale multilivello⁴². Ciò non intende implicare, si badi, un rovesciamento della gerarchia delle fonti interne o la prospettazione di una rivoluzionaria tesi sul venir meno della rigidità della Carta costituzionale, quanto piuttosto serve a constatare come il legislatore ordinario sia in grado di condizionare in modo rilevante se non l'interpretazione, almeno le modalità di applicazione della Carta fondamentale.

Chiaro, ad es., il riferimento all'ipotesi in cui si valuta la rispondenza di una qualche norma legislativa "ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza, dato che in tal caso è un'altra norma di legge ordinaria a essere utilizzata come parametro di siffatta valutazione, o, come si suol dire, a fungere da *tertium compa-*

⁴⁰ Come osservato dalla Corte cost., sin dalla sent. n. 460/2000, laddove ha evidenziato come siffatto accostamento comporti che i principi di cui all'art. 24 Cost. siano direttamente applicabili ai secondi e "non manca(no) [...] di riflettersi, seppure in maniera più attenuata" anche sui primi.

⁴¹ Che è cosa ben diversa dalla patologica moltiplicazione dei giudici.

⁴² Sul tema imprescindibile resta il riferimento a S. CASSESE, *Il diritto globale*, Torino, 2009 e, più di recente, sempre dello stesso A., *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in *Studi in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, 2016, 501 ss.

*rationis*⁴³, come usualmente si verifica nelle sentenze che applicano il principio del giusto procedimento, divenendo quest'ultimo esso stesso parametro. *Tertium comparationis*, dunque, che non individua solo la classe delle situazioni rispetto alle quali comparare quelle la cui disciplina è oggetto di verifica, ma è la norma che una volta accertata la disparità di trattamento verrà estesa al caso illegittimamente discriminato. I *tertia*, dunque, devono avere carattere normativo, ossia devono essere ricavati dall'ordinamento vigente, trattandosi di norme poste da atti normativi equiparati almeno alla legge o, al più, desunte da fonti primarie nell'interpretazione giurisprudenziale avente natura di diritto vivente⁴⁴.

In virtù di quella circolarità di cui stiamo discutendo, il legislatore non è però *legibus solutus*, non potendosi considerare libero di abrogare o di svuotare tali regole generali, depotenziando (*i.e.*: sterilizzando) il principio del contraddittorio, che è cosa ben diversa dall'interpretare le norme costituzionali, nel senso di aggiornare e adattare ragionevolmente, al sempre mutevole contesto giuridico-sociale, il senso che si attribuisce a siffatte disposizioni.

Così facendo, il legislatore ordinario offre il proprio apporto alle immancabili trasformazioni della nostra Carta, contribuendo a determinare e dare nuovo senso al significato delle norme costituzionali⁴⁵, osservandosi come “laddove la Costituzione ponga un programma, l'innovazione legislativa (che a quel programma si conforma) [...] segna un punto di non ritorno nell'interpretazione dei contenuti della norma costituzionale”⁴⁶.

In tale trasformazione del diritto costituzionale, non può aprioristicamente escludersi che l'osservanza di quanto prescrive la l. n. 241/1990 possa assurgere a parametro dei giudizi di ragionevolezza, raggiungendosi così un punto di non ri-

⁴³ G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *www.giustamm.it*, 6, 2007, 7. Sul tema, si veda la fondamentale opera di A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 90 ss.

⁴⁴ Per la dottrina, si veda, almeno, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 90 ss.

⁴⁵ In generale, sul tema, si vedano S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, Bologna, 2004 e G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, cit., 639, per il quale “l'interpretazione della Costituzione non segue la teoria della pietrificazione, anzi la legislazione ordinaria di principio concorre a formare il significato delle disposizioni costituzionali, tanto più quando tale legislazione ha sicuro riferimento nella Costituzione”; e in senso analogo si veda, sempre dello stesso A., il saggio *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, in *Studi in onore di Piga F.*, Milano, I, 1992, 686 ss. D'altro canto, restringere il significato originale delle disposizioni costituzionali, ancorandolo alla legislazione e agli usi linguistici dell'epoca in cui il testo è stato scritto, significa “delimitare la portata prescrittiva della costituzione, portata che risulta sempre più ridotta man mano che l'evoluzione della vita sociale, tecnologica ed economica rende obsoleta la visione originaria dei costituenti, che in prospettiva potrà illuminare i problemi e i conflitti sociali solo con i raggi obliqui del tramonto”, R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007, 26.

⁴⁶ R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, 24.

torno per il legislatore italiano, ulteriormente consacrando il rango costituzionale del giusto procedimento⁴⁷.

È un fatto che la maggiore attenzione della dottrina pubblicistica per il tema ha coinciso proprio con l'emanazione della l. n. 241/1990, che ha portato molti studiosi a rinvenire nel procedimento amministrativo il momento di sintesi del rapporto tra interessi (e situazioni) diversi e spesso antitetici, che è possibile armonizzare attraverso un processo decisionale il cui esito può essere ragionevole se (e solo se) *giustamente proceduralizzato*. A tal fine, si condivide la tesi di chi⁴⁸ ha rinvenuto una doppia accezione del termine, ossia *ragionevolezza come principio* del procedimento amministrativo – c.d. "ragionevolezza-canone" – da tenere distinta dalla *ragionevolezza come strumento di controllo giudiziale* – c.d. "ragionevolezza-parametro" – da applicare in tutte le varie fasi del procedimento.

Ed è proprio nel passaggio dalla fase istruttoria a quella decisoria che la ragionevolezza sembra avere "un ruolo scriminante, nel senso che sarebbero ragionevoli soltanto quelle decisioni per così dire assunte a 'rime obbligate' in quanto derivanti 'logicamente' dall'istruttoria compiuta"⁴⁹. Ragionevolezza, dunque, quale criterio "qualificato"⁵⁰ che consente di verificare la completezza dell'istruttoria, l'adeguatezza tra la stessa e la decisione finale, la coerenza interna, la non arbitrarietà nella selezione degli interessi, la conformità alla natura delle cose e dunque la logicità e coerenza del processo di decisione⁵¹.

Idea di una immanenza della ragionevolezza applicata non solo a determinati (*i.e.*: predestinati) campi del diritto bensì, più in generale, all'intero ordinamento giuridico, e che è stata da tempo autorevolmente e fondatamente sostenuta dalla dottrina più avvertita, servendo a costituire e mantenere l'ordine (non solo) razionale⁵² ma, appunto, anche ragionevole all'interno delle varie sequenze degli atti nei vari procedimenti, così divenendo vero e proprio "principio di ordine del fenomeno giuridico". Infatti, "se si assume che in generale il concetto di diritto rimandi

⁴⁷ G. MANFREDI, *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, cit., 9.

⁴⁸ M.P. VIPIANA, *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993, 8 ss.

⁴⁹ S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Ragionevolezza (dir. amm.)*, in *www.treccani.it*, 2017. Ma, sul principio di ragionevolezza, si vedano, più in generale, anche le opere monografiche di E. CHELI, *Stato costituzionale e ragionevolezza*, Napoli, 2011 e F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

⁵⁰ Sulla nozione di ragionevolezza "qualificata", si rinvia a G.M. SALERNO, *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Torino, 1999, 163 ss.

⁵¹ Così G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 2005, 565 ss.

⁵² Sulla rilevante distinzione tra razionalità e ragionevolezza si rimanda ai fondamentali saggi di C. LINDBLOM, *The Science of Muddling Through*, in *Pub. adm. rev.*, 19, 1959 e H. SIMON, *Administrative Behavior. A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, London, 1976.

all'insieme delle attività che creano e mantengono l'ordine sociale regolando i comportamenti umani mediante norme giuridiche, il concetto di ragionevolezza può essere utilizzato come principio pratico per dare al termine diritto un significato dal contenuto specifico"⁵³.

4. L'effettività del principio del giusto procedimento. La conclamata frattura fra giudice amministrativo e giudice delle leggi

Non è, certo, mancata la giurisprudenza negatoria del rango costituzionale del giusto procedimento, tanto costituzionale quanto amministrativa⁵⁴, e pertanto diviene interessante verificare come i giudici abbiano (variamente) interpretato siffatto principio, posto che la giurisprudenza resta il terreno naturale di sviluppo dei principi generali per l'amministrazione "che poi, una volta consolidati definitivamente, vengono in parte trasposti nel diritto scritto"⁵⁵.

È facile, d'altronde, imbattersi in pronunce giurisprudenziali contrarie alla rilevanza costituzionale del giusto procedimento prima dell'entrata in vigore della l. n. 241/1990⁵⁶, soprattutto nel campo della giustizia amministrativa dove esso, per lungo tempo, non è stato nemmeno considerato un principio generale dell'ordinamento. In altre parole, siffatto principio segna uno dei punti più alti di frattura fra la giurisprudenza del giudice delle leggi e quella amministrativa, atteso che per quest'ultima il contraddittorio e la partecipazione del privato non rappresentavano

⁵³ A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, cit., 453. Favorevole alla costituzionalizzazione dei vari principi che "compongono" la legge sul procedimento è S. CASSESE, *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, cit., 2402.

⁵⁴ Invero, sin dalla richiamata sent. n. 13/1962 ed in particolare dalla dec. n. 325/1984 del Consiglio di Stato. Per la dottrina, si vedano M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione*, cit., 255 ss.; G. PASTORI, *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Bologna, 1987, 807 ss.; A. PUBUSA, *La procedura di formazione degli atti individuali*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Bologna, 1987, 648 ss.; G. SALA, *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, cit., 313 ss.

⁵⁵ P. CHITI, *Le forme di azione dell'amministrazione europea*, in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004, 68.

⁵⁶ Cfr. la già esaminata sent. della Corte cost., n. 23/1978 nonché, per la giurisprudenza amministrativa, si vedano, almeno, le decisioni del Cons. di Stato n. 22/1980 Ad. Pl., nonché nn. 959/1971; 422/1981; 534/1983; 325/1984; 503/1987 e 976/1988. Emblematico (in negativo) appare il punto di partenza disgregativo dei vari elementi costituenti il giusto procedimento e che, immancabilmente, presentano refluenze negative sull'affermarsi di esso quale principio costituzionale: "il principio del buon andamento e dell'imparzialità dell'Amministrazione non è necessariamente correlato all'intervento nel procedimento delle parti private" (TAR Campania, Salerno, n. 123/1985).

né valori, né tanto meno principi generali, neanche laddove essi sfociavano in atti della P.A. sfavorevoli per il privato⁵⁷.

Elementi costituenti il giusto procedimento che per il giudice amministrativo non possedevano valore precettivo bensì "eventuale", stante che la fase istruttoria poteva ben svolgersi "senza la partecipazione del privato destinatario dell'atto finale della procedura"⁵⁸, giustificandosi persino la violazione del contraddittorio – posto che l'art. 3 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo non poteva considerarsi avente carattere generale⁵⁹ – e la mancata comunicazione degli atti preliminari del procedimento al privato da parte della P.A.⁶⁰. Per lo più il giudice amministrativo si limitò a riconoscimenti generici circa l'importanza e la rilevanza nell'ordinamento degli elementi tutti che compongono il principio che stiamo indagando – ammettendo "la tendenza della legislazione incline all'ampliamento della partecipazione dei soggetti interessati al procedimento amministrativo"⁶¹ – salvo non maturare né mutare la propria posizione, rivelandosi così incoerente nelle conseguenze e mancando di collegare la garanzia formale con l'efficacia sostanziale.

Ne discendeva che per quest'ultimo giudice il giusto procedimento non solo non aveva rango costituzionale – e, dunque, non vincolava il legislatore statale – ma era anche privo di quel carattere generale che la Consulta le aveva assegnato e, pertanto, "sfornito di quella funzione integratrice che gli competerebbe ove fosse considerato valore dell'ordinamento giuridico"⁶², mantenendo solo, ai sensi della sent. n. 13/1962 della Corte costituzionale, il carattere vincolante per la legislazione regionale.

Siffatto atteggiamento di chiusura adottato dal giudice amministrativo sembra (ancora) figlio di quella visione (dura a scomparire) del carattere autoritario della P.A., apoditticamente ritenuta custode della supremazia dell'interesse pubblico da perseguire, con buona pace del soccombente privato, posto che per il tribunale amministrativo "l'organo investito della cura del pubblico interesse conserva una posizione autoritativa di necessaria preminenza sul privato"⁶³. Ancor peggio, sotto-

⁵⁷ Fra le varie pronunce, si vedano, almeno, Cons. di Stato, nn. 660/1975; 524 e 1532/1976; 534/1980, nonché TAR Veneto, n. 1079/1978 e TAR Piemonte, n. 99/1979.

⁵⁸ TAR Calabria, sent. n. 3/1983.

⁵⁹ In tal senso, cfr. TAR Campania, sent. n. 208/1984.

⁶⁰ Cons. di Stato, dec. n. 345/1979.

⁶¹ Cons. di Stato, dec. n. 422/1981.

⁶² G. SCIULLO, *Il principio del "giusto procedimento" fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, cit., 323. Allo stesso modo, si vedano G. BARONE, *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, cit., 98 ss.; G. SALA, *Regole costituzionali di azione amministrativa e principio del giusto procedimento nella giurisprudenza dei T.A.R.*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 647 ss.

⁶³ TAR Marche, sent. n. 197/1976.

lineandosi che “tutti gli interessi sono rappresentati dalla Pubblica Amministrazione cui la legge ne affida la tutela”⁶⁴.

Pur mancando pochi anni ormai all’entrata in vigore della l. n. 241/1990, riaffiora prepotentemente la cesura tra procedimento e processo, riflettendosi in una scissione fra i poteri dell’Amministrazione e i diritti soggettivi dei cittadini⁶⁵, laddove i diversi ambiti rispondono a funzioni diverse: “l’uno, al cui interno si colloca la trasformazione del potere nell’atto, retto, in quanto tale, dalla logica della potestà amministrativa, l’altro, nell’ambito del quale si pone la sentenza, che per sua natura è espressione di giustizia, informato a sua volta secondo la logica della garanzia”⁶⁶. Ne discendeva che nel momento in cui il giudice amministrativo rimetteva – *rectius*: rinviava – la tutela del privato solo al successivo momento processuale, elidendone ogni sostanziale tutela (a monte) nella fase amministrativa, dimostrava di sostenere il carattere autoritario della P.A., ergendosi (a valle) a custode del presunto equilibrio fra le parti.

Mancando delle sicure garanzie procedurali, la vera possibilità di difesa per il privato doveva ricondursi all’esperibilità dei rimedi giurisdizionali, *ex art.* 113 Cost., solo dopo il venire in essere del provvedimento amministrativo. In tale tempe, ben si comprende come non potesse certo venire dal giudice amministrativo quell’impulso necessario per elevare il giusto procedimento al rango costituzionale.

Ciò che colpisce di più, è che anche dopo l’entrata in vigore della l. n. 241/1990, rinveniamo delle pronunce negatorie del giusto procedimento, non solo da parte della giustizia amministrativa ma anche costituzionale, come verificatosi con la sent. n. 103/1993, laddove la disciplina del procedimento amministrativo veniva rimessa alla mera discrezionalità del legislatore (pur) nei limiti della ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, fra i quali non era ricompreso quello del “giusto procedimento” dato che, per i detti giudici, la tutela delle situazioni soggettive veniva comunque assicurata nella successiva sede giurisdizionale dagli artt. 24 e 113 della Costituzione⁶⁷.

In particolare, nella decisione n. 1072 del 1996, i giudici del Consiglio di Stato ritengono che il giusto procedimento, che “richiede che i procedimenti amministrativi vengano attivati in contraddittorio o comunque con la partecipazione dei soggetti privati o delle amministrazioni interessate, non assume rango di principio costituzionale e, prima della l. 7 agosto 1990 n. 241, non poteva neppure conside-

⁶⁴ Cons. Stato, dec. n. 422/1981.

⁶⁵ In senso adesivo, G. PASTORI, *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, Milano, 1989.

⁶⁶ G. SCIULLO, *Il principio del “giusto procedimento” fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, cit., 334.

⁶⁷ In senso conforme si vedano le sent. nn. 83/1996; 57, 210 e 312/1995; 503/1987 nonché l’ord. n. 23/1978.

rarsi generalmente immanente nel nostro ordinamento giuridico [...] non sussiste, in conclusione, un precetto costituzionale che imponga al legislatore ordinario l'introduzione di fasi procedurali in guisa da integrare nella loro successione cronologica e nel loro specifico rilievo gli estremi del c.d. 'giusto procedimento', al quale, per altro, anche la citata l. n. 241 del 1990, che pure gli attribuisce portata di principio generale, prevede importanti deroghe⁶⁸. Con ciò, per un verso, contraddicendo in radice quanto già affermato dalla Consulta con la sent. n. 13/1962 ma, per altro verso, mantenendosi "coerente" con l'indirizzo negativo generalmente mostrato dalla giurisprudenza amministrativa in materia.

Parimenti, di particolare rilievo appare TAR Campania, Salerno, n. 1986/2007, dove i giudici si sono rifiutati di sottoporre l'art. 80 del T.U. bancario a questione di costituzionalità per violazione degli artt. 3 e 97 Cost. Nella specie era stata sottoposta a liquidazione coatta amministrativa una azienda senza comunicazione di avvio del procedimento, asserendosi che ciò non era previsto dalla normativa di settore⁶⁹: ciò confermando come i privati, anche nel settore bancario, venivano ancora aprioristicamente esclusi dall'istruttoria procedimentale concentrandosi, piuttosto, il legislatore di settore sul provvedimento finale dell'atto, ossia sul momento autoritativo⁷⁰. Non c'è dubbio, però, che il riscontro del sospetto di illegittimità costituzionale di una normativa procedimentale speciale che, in via derogatoria, escluda la partecipazione del privato vada affrontato sul piano della ragionevolezza e della giustificabilità che, al pari dei canoni di buon andamento e d'imparzialità della P.A., presidiano l'attività legislativa⁷¹.

Sarebbe stato, invero, molto utile che il TAR Salerno avesse investito della questione la Consulta, così da potersi avere una pronuncia esplicita sull'avvenuta costituzionalizzazione o meno del principio partecipativo. E può ragionevolmente propendersi per la soluzione affermativa in virtù del fatto che la Corte EDU in una sentenza temporalmente coeva, aveva stabilito che la procedura di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, per essere compatibile con la Convenzione, doveva prevedere idonee garanzie procedurali, ed in particolare il principio "*audi et alteram partem*". O, ancora, con riferimento all'attenuazione dell'obbligo di motivazione, si veda TAR Piemonte, sent. n. 2858/2008, laddove

⁶⁸ Orientamento che sembra richiamare, piuttosto acriticamente, la propria precedente decisione n. 976/1988 che escludeva che dall'art. 97 Cost. potesse desumersi per il legislatore regionale un "*dovere di adesione a modelli procedurali che prevedevano sempre l'attiva partecipazione dei privati*".

⁶⁹ *Contra* si veda S. BONFATTI, *Art. 80 d.lgs. n. 385 del 1993*, in AA.VV., *Commentario al t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001, 630 ss.

⁷⁰ Cfr. E. ROTOLO, *La regolamentazione delle funzioni della Banca d'Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 1363. *Contra* tale impostazione della sent. TAR Campania, cfr. CEDU, sez. I, 24.11.2005, ric. 49429/1999, in *Giorn. dir. amm.*, 2006, 315.

⁷¹ F. ASTONE, *Ragionevolezza delle scelte amministrative e sindacato giurisdizionale*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017, in part., 231.

ha affermato che “l’eventuale adesione alle giustificazioni presentate dall’offerente non richiede di regola una motivazione puntuale ed analitica, poiché dette giustificazioni possono costituire *per relationem* la motivazione del provvedimento”.

Invero, siffatta giurisprudenza negatoria manca, *de minimis*, di valorizzare l’importanza dell’apporto dell’istituto partecipativo all’attività del potere esecutivo⁷², funzione coesistente con quella di tutela degli interessi dei soggetti coinvolti nel procedimento che resta affidata allo strumento partecipativo, almeno nei casi, in cui la fonte del potere amministrativo è del tutto generica o, comunque, “restano indeterminate le modalità di esercizio del potere stesso, sicché lo spazio lasciato libero dal legislatore, in assenza di confronto col privato, può essere unilateralmente e impropriamente colmato dall’amministrazione”⁷³.

A conferma del rapporto duale tra interesse del privato e quello della pubblica amministrazione si collocano le norme prescritte in tema di partecipazione, tale che l’amministrare non è più il frutto di una attività unilaterale dell’amministrazione, ma “un fatto comune e largamente condiviso, previsto nell’interesse dello Stato-comunità e non dello Stato-apparato”⁷⁴.

Facile constatare come la giurisprudenza esaminata guardi riduttivamente alla partecipazione del privato come a un *modus* di svolgimento dell’azione amministrativa e non come ad un diritto del cittadino verso l’amministrazione, da inquadrare nell’ampio contesto delle libertà fondamentali riconosciute costituzionalmente ai soggetti, innanzitutto per via degli artt. 2 e 3 Cost.: carenza di tale inquadramento che, a cascata, si è portata dietro la mancanza di garanzie a favore dell’amministrato nel procedimento.

La rivalutazione della figura della persona umana dialogante con la P.A., che ancora oggi stenta ad essere approfondita sotto il profilo personalista, funge da strumento di attuazione delle garanzie del sistema (in generale) e del cittadino (in particolare), ciò – esattamente al contrario di ciò che è la vulgata comune – costringendo la burocrazia ad adeguarsi, approntando le dovute tutele al privato.

L’individuo nel suo fondamentale elemento valoriale, nella sua dignità, funge, dunque, da parametro costituzionale e la sua violazione ridonda nella lesione della sua dignità quale valore che “permea di sé il diritto positivo”⁷⁵.

⁷² Cfr. in tal senso G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 1998, 1319.

⁷³ F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale*, cit., 271 ss. Tra l’altro V. CAIANIELLO, *Relazione di sintesi*, in *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998, 250 ss., auspica l’abbandono della visione tralattizia della giurisprudenza, costituzionale prima (13/1962) e amministrativa poi; cosa che, come vedremo, arriverà gradualmente, in particolare grazie al riconoscimento nella Carta di Nizza.

⁷⁴ A. CARDONE, *Il procedimento amministrativo e i diritti di partecipazione: un confronto giurisprudenziale*, in *Atti del Convegno annuale del “Gruppo di Pisa”*, Lecce, 19-20 giugno 2009, 2010.

⁷⁵ Per usare le parole della Consulta, sent. n. 293/2000.

Ritengo, allora, che la costituzionalizzazione del giusto procedimento si sarebbe potuta affermare temporalmente prima se si fosse seguita siffatta strada anziché ragionare a piramide capovolta, partendo cioè dalla constatazione dell'improvvisa (quasi repentina, rispetto al "vecchio" indirizzo giurisprudenziale) copertura costituzionale del giusto procedimento atta a consegnare al cittadino un nuovo catalogo dei diritti nei rapporti con la P.A. In tal modo mancava la *ratio* di cosa fosse successo, mancando l'ancoraggio costituzionale del perché si fosse invertita la rotta giurisprudenziale.

5. L'avvento della giurisprudenza sul rango costituzionale del giusto procedimento. Il caso dello *spoils system*

Per il Consiglio di Stato, Ad. Plen., n. 14/1999, la legge sul procedimento amministrativo "in quanto legge breve, è più legge sul procedimento che legge del procedimento" nel senso che non la si poteva considerare una vera e propria codificazione del procedimento, ammettendo, dunque, la convivenza delle norme ivi elencate con altre leggi sul procedimento amministrativo, tanto statali quanto regionali⁷⁶.

Il giusto procedimento pur restando principio generale dell'Ordinamento, rappresentava un essenziale criterio di orientamento sia per il legislatore, sia per l'interprete: "La l. n. 241 del 1990 ha esteso il giusto procedimento e la partecipazione ai procedimenti diversi da quelli restrittivi della sfera giuridica degli interessati. Perché i soggetti legittimati possano partecipare o intervenire, è necessario che essi siano resi edotti della pendenza del procedimento mediante l'avviso di procedimento, che l'autorità è tenuta a dare personalmente ai soggetti nei cui confronti il provvedimento finale è destinato a produrre effetti diretti e a quelli che per legge debbono intervenire".

Si pensi, a quanto statuito dalla Consulta con la sent. n. 57/1995 in materia di procedimenti sanzionatori, laddove si rileva che l'attività sanzionatoria "non può sottrarsi al generale canone *audiatur et altera pars*: se è vero infatti che il giusto procedimento in quanto tale non può dirsi un principio assistito in assoluto da garanzia costituzionale (v., ad es., ordinanza n. 503 del 1987), è certo ch'esso costituisce sempre almeno un criterio di orientamento, come per il legislatore così per l'interprete". Nonché in linea, con la di poco successiva sent. n. 210/1995, ove la Consulta dopo aver annotato che la disciplina del procedimento amministrativo doveva considerarsi "rimessa alla discrezionalità del legislatore nei limiti della

⁷⁶ M. CORRADINO, *I principi di garanzia quali limiti alla potestà legislativa regionale in materia di procedimento amministrativo: una chiave di lettura di diritto comunitario*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 2006.

ragionevolezza e del rispetto degli altri principi costituzionali, fra i quali non è da ricomprendere quello del giusto procedimento amministrativo” – in virtù del fatto che comunque la tutela delle situazioni soggettive veniva assicurata in sede giurisdizionale dagli artt. 24, comma 1, e 113 Cost. – si ribadiva che “pur se il principio del giusto procedimento non può, in quanto tale, dirsi un principio assistito in assoluto da garanzia giurisdizionale, deve ad esso essere assegnato almeno il ruolo di criterio di orientamento, come per il legislatore così per l’interprete”.

Invero, al di là di quanto formalmente annotato dalla giurisprudenza, nella sostanza l’applicabilità del criterio del giusto procedimento è man mano divenuta per i giudici il presupposto interpretativo per negare la legittimità costituzionale di disposizioni che disciplinano determinati procedimenti senza prevedere il contraddittorio con gli interessati; allo stesso modo, l’inapplicabilità della medesima disposizione è divenuto il presupposto interpretativo per affermare l’illegittimità costituzionale delle disposizioni che non prevedono la partecipazione degli interessati, per contrasto con il fondamentale canone di razionalità normativa e con il principio di buon andamento dell’amministrazione.

Pertanto, pur mancando ancora espressamente il riconoscimento del giusto procedimento quale principio di rango costituzionale, la strada appare oramai segnata, atteso che tale disposizione ha introdotto, nell’attività amministrativa del Paese, un elemento di riqualificazione di grande rilievo civile, ossia *l’innesto nel procedimento amministrativo della cultura della dialettica processuale*, nonché l’inserimento della comunicazione giudiziaria all’indiziato e delle altre garanzie di difesa nel processo.

Come rilevato dal Cons. di Stato, nella già richiamata Ad. Plen. del 1999, “alla prassi della definizione unilaterale del pubblico interesse, oggetto, nei confronti dei destinatari di provvedimenti restrittivi, di un riserbo *ad excludendum* già ostilmente preordinato a rendere impossibile o sommamente difficile la tutela giurisdizionale, subentra così il sistema della democraticità dalle decisioni e della accessibilità dei documenti amministrativi, in cui l’adeguatezza dell’istruttoria si valuta anzitutto nella misura in cui i destinatari sono stati messi in condizione di contraddire”.

Decisione n. 14/1999 che, come appena detto, ha avuto il grande pregio di aver sensibilmente contribuito a innestare nel procedimento amministrativo la cultura della dialettica processuale, forgiando un sistema di reale democraticità delle decisioni e della accessibilità ai documenti amministrativi, dove l’adeguatezza del giusto procedimento poteva facilmente valutarsi nella misura in cui i destinatari fossero stati messi autenticamente in condizione di poter contraddire.

Il giusto procedimento, dunque, da principio inespresso o desunto per via induttiva attraverso un procedimento di generalizzazione, si riempie di una pluralità di analitiche sfaccettature che tra loro collegate procedono verso la sua costituzionalizzazione, come può fondatamente constatarsi per il tramite della sent. n.

104/2007⁷⁷ della Corte cost. sullo *spoils system*, laddove la Consulta – prevedendo l'estensione della revoca anche a "incarichi dirigenziali diversi da quelli di dirigente generale"⁷⁸ – ha riconosciuto il diritto del destinatario dell'atto⁷⁹ ad essere informato dell'avvio del procedimento con conseguente possibilità di intervenire a propria difesa in un rapporto paritario e imparziale con la P.A.

Lo esige l'art. 97 Cost. che costituisce "valore essenziale" che si riflette su molteplici norme costituzionali, tra cui l'art. 98 Cost., sul collegamento con il servizio alla Nazione dei pubblici impiegati, e l'art. 51 Cost., sull'accesso ai pubblici uffici dei cittadini. Non dimenticando chi, con riferimento ai vari collegamenti costituzionali possibili partendo dal 97 Cost., ha tentato di fondare costituzionalmente il principio del giusto procedimento mediante le libertà economiche⁸⁰.

Peraltro, proprio con riferimento alla classe dei dirigenti, la Corte, già precedentemente alla sent. n. 104/2007, aveva avuto modo di sottolineare che la disciplina privatistica del loro rapporto di lavoro non ha abbandonato le "esigenze del perseguimento degli interessi generali"⁸¹; che, in questa logica, essi godono di specifiche garanzie quanto alla verifica che gli incarichi siano assegnati tenendo conto, tra l'altro, delle attitudini e delle capacità professionali e che la loro cessazione anticipata dall'incarico avvenga in seguito all'accertamento dei risultati conseguiti⁸²; che il legislatore, proprio per porre i dirigenti (generali) "in condizione di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei principi d'imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione [...] ha accentuato (con il d.lgs. n. 80

⁷⁷ Segnatamente, in detta sent. la Corte si è pronunciata sulla legittimità costituzionale di alcune leggi regionali della Regione Lazio: la l. n. 4/2006 sulla finanziaria regionale per l'esercizio finanziario 2006; la l. n. 9/2005 riguardante la Legge finanziaria regionale per l'esercizio finanziario 2005 e la l. n. 1/2004 sull'allora "nuovo" Statuto regionale; nonché di una legge della Regione Sicilia, la n. 2/2002 in materia di "*Disposizioni programmatiche e finanziarie per l'anno 2002*".

⁷⁸ Com'è noto, sono essenzialmente due i modelli di selezione della dirigenza pubblica: il modello c.d. neutrale (o professionale) e il modello c.d. fiduciario: nel primo, i dirigenti pubblici vengono selezionati mediante un concorso pubblico o sulla base di un iter di studi ben preciso o attraverso il metodo del corso-concorso (c.d. *merit system*); nel secondo, invece, la scelta dei dirigenti viene fatta in virtù di una scelta fatta con carattere discrezionale dalla classe politica. Sulla dirigenza pubblica, si veda la, risalente nel tempo ma, sempre rilevante opera monografica di A. D'ALBERTI, *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990.

⁷⁹ *In casu*, il direttore di una ASL, quale organo politico.

⁸⁰ Il riferimento è alla teorizzazione di M. COMBA, *Il fondamento costituzionale del diritto al giusto procedimento in Italia: spunti di riflessione derivanti dalla comparazione con il due process of law statunitense*, in S. SICARDI, R. FERRARA (a cura di), *Itinerari e vicende del diritto pubblico in Italia. Amministrativisti e costituzionalisti a confronto*, Padova, 1998. Ma si vedano, pure, G. VOLPE, F. DELLA SBARBA, *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, cit., 242 ss.: "Tuttavia, non nella parte dedicata ai rapporti civili avrebbe dovuto essere collocata la partecipazione quale diritto dei cittadini costituzionalmente riconosciuto verso la pubblica amministrazione, bensì in una parte, appositamente dedicata, posta tra la disciplina dei rapporti economici e quella dei rapporti politici".

⁸¹ In tal senso, cfr. Corte cost., sent. n. 275/2001.

⁸² In senso analogo, cfr. Corte cost., sent. n. 193/2002.

del 1998) il principio della distinzione tra funzione di indirizzo politico-amministrativo degli organi di governo e funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti”⁸³.

Agli stessi principi si riporta, invero, la disciplina del giusto procedimento, specie dopo l’entrata in vigore della l. n. 15/2005, per cui l’imparzialità e il buon andamento dell’amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie e, in particolare, che la decisione dell’organo politica relativa alla cessazione anticipata dall’incarico del direttore generale dell’ASL rispetti il principio del giusto procedimento: il che equivale a dire che *la dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica*. Il dirigente è sottoposto alle direttive del vertice politico e al suo giudizio, ed in seguito a questo può essere allontanato, ma non può essere messo in condizioni di precarietà che consentano la decadenza senza la garanzia del giusto procedimento⁸⁴.

Invero, anche con la (di poco) precedente sent. n. 103/2007⁸⁵ la Consulta, nel ritenere costituzionalmente illegittimo l’art. 3, comma 7, della l. n. 145/2002 (c.d. legge Frattini)⁸⁶, per contrasto con gli artt. 97 e 98 Cost. sancì la doverosità di un “momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti, nell’ambito del quale, da un lato, l’amministrazione esterni le ragioni [...] per le quali ritenga di non consentirne la prosecuzione sino alla scadenza contrattualmente prevista; dall’altro, al dirigente sia assicurata la possibilità di far valere il diritto di difesa,

⁸³ Corte cost., ord. n. 11/2002.

⁸⁴ Per la dottrina, in part., sulle sentt. nn. 103 e 104 della Consulta, si vedano M. CLARICH, *Corte costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in *www.astrid-online.it*; S. DE GÖTZEN, *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *Le Regioni*, 5, 2007, 848 ss.; F. JORIO, *Lo spoils system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007*, in *www.federalismi.it*; S. MANGIAMELI, “Giusto procedimento” e “giusto processo”. *Considerazioni sulla giurisprudenza amministrativa tra il modello dello Stato di polizia e quello dello Stato di diritto*, in *www.rivistaaic.it*, dicembre 2009; B.G. MATTARELLA, *Il rilievo costituzionale del principio di pubblicità*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 171 ss.; G. MAZZOTTA, *Cronaca di giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system*, in *www.rivistaaic.it.*, 3, 2012; F. MERLONI, *Lo spoils system è inapplicabile alla dirigenza professionale: dalla Corte nuovi passi nella giusta direzione. Commento alle sentt. n. 103 e 104 del 2007*, in *Le Regioni*, 5, 2007, 836 ss.; A. PATRONI GRIFFI, *La dimensione costituzionale del rapporto tra politica e amministrazione nel dettato della costituzione e nelle più recenti pronunce del giudice delle leggi*, in *Il lavoro nelle pubbl. amm.*, 2009, 273 ss. e F.G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, in *Giur. Cost.*, 2007, 1615.

⁸⁵ Si veda su detta sentenza gli stessi Autori citati nella precedente nota nonché: M. CLARICH, *Corte costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in *www.astridonline.it*; G. CORSO, G. FARES, *Quale spoils system dopo la sentenza 103 della Corte costituzionale*, in *www.giustamm.it*; la nota di A. MASSERA, *Il difficile rapporto tra politica e amministrazione: la Corte costituzionale alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 1307 ss.; A. MORRONE, *Spoils system, automatismi ko*, in *Il Sole24ore*, 12-18 giugno 2007, 35.

⁸⁶ Nella parte in cui ha disposto la cessazione al sessantesimo giorno dalla sua entrata in vigore degli incarichi di direzione degli uffici dirigenziali di livello generale nelle amministrazioni statali.

prospettando i risultati delle proprie prestazioni e delle competenze organizzative esercitate per il raggiungimento degli obiettivi posti dall'organo politico e individuati, appunto, nel contratto a suo tempo stipulato".

La Corte, in detta sentenza, finisce per sussumere il principio del contraddittorio quale diretta espressione del principio d'imparzialità, in uno con la regola costituzionale della pubblicità: "L'esistenza di una preventiva fase valutativa si presenta essenziale anche per assicurare, specie dopo l'entrata in vigore della l. 7 agosto 1990, n. 241 [...], come modificata dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15, il rispetto dei principi del giusto procedimento, all'esito del quale dovrà essere adottato un atto motivato che, a prescindere dalla sua natura giuridica, di diritto pubblico o di diritto privato, consenta comunque un controllo giurisdizionale. Ciò anche al fine di garantire – attraverso la esternazione delle ragioni che stanno alla base della determinazione assunta dall'organo politico – scelte trasparenti e verificabili, in grado di consentire la prosecuzione dell'attività gestoria in ossequio al precetto costituzionale della imparzialità dell'azione amministrativa".

Con le sentt. nn. 103 e 104/2007 la Corte sebbene muova da vicende differenti, pare utilizzare la medesima tecnica argomentativa, subordinando la propria valutazione di legittimità delle norme impugnate ai principi di imparzialità e continuità dell'azione amministrativa (art. 97 Cost.) nonché sottrazione delle figure amministrative dalle influenze politiche, *ex art. 98 Cost.*: "l'imparzialità e il buon andamento dell'amministrazione esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie; in particolare, che la decisione dell'organo politico relativa alla cessazione anticipata dall'incarico del direttore generale di Asl rispetti il principio del giusto procedimento. La dipendenza funzionale del dirigente non può diventare dipendenza politica".

L'illegittimità avrà pertanto rilievo ove la decadenza automatica non consenta "momenti procedurali di confronto" che permettano ad entrambe le parti di beneficiare delle garanzie del contraddittorio, nonché del diritto di difesa, determinando in capo al dirigente il diritto di documentare i risultati della propria attività e all'organo politico di motivare le ragioni della sostituzione. Chiara, dunque, la valorizzazione della portata contenutistica della funzione ivi esercitata dal dirigente di riferimento, con valutazioni che rendono altrettanto chiara l'intenzione di eludere forme di decadenza capaci di paralizzare l'organizzazione dell'amministrazione nell'interesse generale della collettività.

Garanzie che, secondo le argomentazioni della Corte cost., se rispettate, renderebbero legittimo il meccanismo dello *spoils system*, solo attraverso le tutele apprestate e sottese alla garanzia di un giusto procedimento, generando un "effetto domino" con ricadute non indifferenti anche sui dirigenti generali revocati in precedenza⁸⁷.

⁸⁷ A. MORRONE, *Spoils system, automatismi ko*, cit., 35.

Per altro verso, nelle dette sentenze, dalla Consulta viene accertata la violazione dei principi del giusto procedimento e della trasparenza, in base alla legge sul procedimento che ha costituito nel nostro ordinamento un nuovo modello di amministrazione: “la revoca delle funzioni legittimamente conferite ai dirigenti [...] può essere conseguenza soltanto di una accertata responsabilità dirigenziale in presenza di determinati presupposti e all’esito di un procedimento di garanzia puntualmente disciplinato”.

Impostazione, a ben vedere, seguita dalla Consulta anche in una successiva sentenza, la n. 351/2008, laddove ha osservato: “A differenza di quanto accade nel settore privato, nel quale il potere di licenziamento del datore di lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere dell’amministrazione di esonerare un dirigente dall’incarico e di risolvere il relativo rapporto di lavoro, è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell’interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi collettivi. Si tratta di interessi che trovano riconoscimento nelle norme costituzionali, come questa Corte ha di recente chiarito con la sent. n. 103 del 2007 e, con specifico riferimento alla posizione dei direttori generali di aziende sanitarie locali, con la sent. n. 104 del 2007. In tale ultima pronuncia, in particolare, la Corte ha affermato che l’imparzialità e il buon andamento esigono che la posizione del direttore generale sia circondata da garanzie. Le garanzie non mirano soltanto a proteggere il direttore generale come dipendente, ma discendono anche da principi costituzionali posti a protezione di interessi pubblici: l’imparzialità amministrativa, con cui, secondo quanto affermato da questa Corte, contrasta un regime di automatica cessazione dell’incarico che non rispetti il giusto procedimento; il buon andamento, che risulta pregiudicato, sempre in base alla giurisprudenza di questa Corte, da un sistema di automatica sostituzione dei dirigenti che prescinda dall’accertamento dei risultati conseguiti”.

Quanto esplicitamente indicato dalla Corte, giunge a confermare le considerazioni iniziali mosse sul tema del sistema delle spoglie poiché, indipendentemente dal criterio utilizzato per restringere o allargare l’indice di individuazione delle categorie da assoggettare a tale disciplina, ciò che rileva è la *duplice operatività delle garanzie poste a fondamento del giusto procedimento*.

Al fondo della discussione, mi pare che la Corte abbia voluto valorizzare il ruolo della persona in quanto centro di imputazione di interessi della collettività, *ex artt. 2 e 3 Cost.*, senza prescindere da un’analisi della funzione in cui il suo operato va collocato: ciò a fronte del rapporto fiduciario e in relazione ai risultati.

Qualche anno dopo la Corte, con la sent. n. 224/2010, sempre con riferimento ad un’ulteriore ipotesi di applicazione del meccanismo delle spoglie – in cui l’interruzione automatica del rapporto di lavoro del direttore amministrativo sanitario costituì conseguenza della nomina del direttore generale delle ASL – ha dichiarato

l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 comma 6 della l. n. 18/1994 della Regione Lazio⁸⁸, per violazione dell'art. 97 Cost.

Interessante appare la motivazione elaborata dalla stessa Corte, la quale richiamando la propria giurisprudenza precisa che: "in relazione ad una serie di disposizioni disciplinatrici dei rapporti tra organi politici e amministrativi ovvero tra organi amministrativi, talune puntualizzazioni volte, rispetto a quanto affermato dalla citata sent. n. 233 del 2006, a valorizzare, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa che rinviene il suo fondamento proprio nell'art. 97 Cost. ove riferiti a figure dirigenziali non apicali, ovvero a titolari di uffici amministrativi per la cui scelta l'ordinamento non attribuisce, in ragione delle loro funzioni, rilievo esclusivo o prevalente al criterio della personale adesione del nominato agli orientamenti politici del titolare dell'organo che nomina, si pongono in contrasto con l'art. 97 Cost., in quanto pregiudicano la continuità dell'azione amministrativa, introducono in quest'ultima un elemento di parzialità, sottraggono al soggetto dichiarato decaduto dall'incarico le garanzie del giusto procedimento e svincolano la rimozione del dirigente dall'accertamento oggettivo dei risultati conseguiti").

La Corte sottolineò come non sussistesse alcun rapporto simmetrico tra le modalità di conferimento dell'incarico dirigenziale e le cause che determinavano la cessazione del rapporto di lavoro. Sicché, la scelta fiduciaria del direttore amministrativo doveva avvenire tramite provvedimento motivato del direttore generale, pur sempre su base discrezionale, sottolineandone le capacità professionali alla luce delle funzioni da svolgere; mentre la cessazione del rapporto di lavoro non poteva dipendere da tale scelta fiduciaria. In tal modo, le ragioni che avrebbero escluso l'ammissibilità di siffatta interruzione automatica sarebbero state da rinvenire *in primis* nella garanzia di continuità delle funzioni dirigenziali proprie del direttore amministrativo (che rispondeva ad esigenze della stessa Amministrazione ospedaliera) e, di seguito, nella tutela giudiziaria delle situazioni soggettive sottese alla posizione dell'interessato.

Specificamente, la Corte subordinò l'interruzione *ante tempus* del rapporto alle garanzie del giusto procedimento, prevedendo un "giusto procedimento" a carico del nuovo direttore e in cui venivano specificate le ragioni – connesse alle pregresse modalità di svolgimento delle funzioni dirigenziali da parte dell'interessato – idonee a fare ritenere sussistenti comportamenti capaci di integrare la violazione di direttive ricevute, di risultati negativi nei servizi di propria competenza affidati, tali da giustificare il venir meno del rapporto fiduciario di gestione tra direttore generale e direttore amministrativo.

⁸⁸ "Disposizioni per il riordino del servizio sanitario regionale ai sensi del d.lgs. n. 502/1992 e successive modificazioni e integrazioni. Istituzione delle aziende unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere".

Figure dirigenziali che esercitano funzioni di carattere gestionale e che dunque non sono legate all'organo politico da un rapporto diretto e pertanto sono escluse dall'applicazione del sistema delle spoglie. Principio ribadito più avanti dalla Corte Cost., che con la sent. n. 27/2014⁸⁹ ha confermato che in tali casi la normativa che prevede i meccanismi di decadenza automatica viola l'art. 97 Cost. sotto più profili ponendosi, innanzitutto, in contrasto con il *principio di buon andamento*, posto che il meccanismo di decadenza automatica incide sulla continuità dell'azione amministrativa⁹⁰; in secondo luogo, il carattere automatico della decadenza dall'incarico del direttore, viola i *principi di efficienza e di efficacia dell'azione amministrativa*, atteso che esclude una valutazione oggettiva dell'operato del funzionario⁹¹; in terzo luogo, viola il *principio di imparzialità* dell'azione amministrativa, atteso che introduce un'ipotesi di cessazione anticipata e automatica dall'incarico del direttore generale dipendente da un atto dell'organo politico; infine, viola il *principio del giusto procedimento*, perché non prevede "il diritto del dirigente di intervenire nel corso del procedimento che conduce alla sua rimozione e di conoscere la motivazione di tale decisione"⁹².

Principio del giusto procedimento che ben si iscrive nella concezione di un sistema di garanzie poste, *anche*, nel rispetto del principio di legalità, con l'avvertenza che quest'ultimo non si esaurisce solo nella superiorità della legge a cospetto di altri atti normativi emanati dai pubblici poteri, ma rappresenta, soprattutto, la necessità che il legislatore intervenga definendo i limiti entro cui la P.A. possa esplicare i propri poteri⁹³, avendo cura di tutelare il corretto bilanciamento tra amministrazione, organi di vertice politico e collettività.

Si è impressa così una decisiva spinta verso la costituzionalizzazione del giusto procedimento, con il conseguente obbligo di osservanza dell'art. 117, comma 1 Cost. sia per lo Stato, sia per le Regioni. E pur essendo le Regioni investite, ex art. 117, comma 4, di potestà legislativa esclusiva in ordine alla propria organizzazione amministrativa e quindi nei confronti delle AA.SS.LL., suoi enti strumentali, il giusto procedimento è comunque ad esse applicabile in quanto, come appena detto, in virtù dell'art. 117, comma 1, Cost. assume rilievo di rango costituzionale, anche in virtù della sua contiguità con l'art. 97 Cost.

⁸⁹ Corte cost., sent. n. 27/2014.

⁹⁰ Sul punto, cfr. Corte cost., sentt. nn. 228/2011, 304 e n. 224/2010.

⁹¹ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 224 e n. 34/2010. Su quest'ultima sentenza, per la dottrina, si veda E. INNOCENTI, E. VIVALDI, *La disciplina della dirigenza regionale alla luce della recente giurisprudenza costituzionale. Nota a Corte costituzionale, sent. 9-34/2010*, in *Le Regioni*, 2010, 918 ss.

⁹² Cfr. Corte cost., sent. n. 390/2008. Per la dottrina, si veda S. DE GÖTZEN, *Lo status di "neutralità" dei componenti dei collegi sindacali delle aziende sanitarie locali li pone al di fuori dello spoil system*, in *www.forumcostituzionale.it*.

⁹³ F. SORRENTINO, *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2015, 38 ss.

Invero, a seguito della riforma del titolo V Cost., moltissimi interventi legislativi di quegli anni miravano ad una ristrutturazione dell'assetto organizzativo delle Regioni, prevedendo diverse ipotesi di decadenza automatica fino ad un'estensione delle stesse anche ad incarichi dirigenziali da conferire a personale esterno⁹⁴.

Eppure, appena l'anno prima delle sentenze sullo *spoils system*, la Corte chiamata a decidere sulla legittimità cost. di alcune leggi regionali⁹⁵, con la sent. n.

⁹⁴ Interessante è il confronto della normativa prevista all'interno delle varie Regioni. A titolo esemplificativo: la l. n. 59/2009 della Regione Liguria, titolata "*Norme sul modello organizzativo della Regione Liguria*" all'art. 24, comma 6, prevede che "gli incarichi di struttura organizzativa complessa sono conferiti a personale dipendente con rapporto di lavoro a tempo indeterminato con qualifica dirigenziale da almeno un quinquennio in possesso di diploma di laurea magistrale ai sensi dell'ordinamento vigente alla data di entrata in vigore della presente legge o di diploma di laurea ai sensi del previgente ordinamento dotati di professionalità adeguata alle funzioni da svolgere sulla base dei parametri di cui al comma 1 o a personale esterno dotato di professionalità adeguata alle funzioni da svolgere sulla base dei requisiti di cui all'articolo 23, comma 1, lettera b), con contratto a tempo determinato. Gli incarichi durante la loro durata possono essere variati con riferimento agli ambiti organizzativi di competenza". Ancora, sempre secondo una previsione espressa dello Statuto della Regione Abruzzo, all'art. 53 in tema di "separazione tra politica e amministrazione" si legge: "Gli organi dell'Esecutivo regionale esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi e i programmi da attuare e verificano la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa e della gestione" e al comma 2: "Ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi compresi quelli che impegnano l'Amministrazione regionale verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa e di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati. Il rapporto di lavoro dei dirigenti con l'Amministrazione regionale è regolato dalla legge e dal contratto". *Ex plurimis*, si vedano: l'art. 50, comma 2 dello Statuto Regione Calabria; l'art. 66 dello Statuto Regione Campania; l'art. 62, comma 1 dello Statuto Regione Emilia-Romagna; l'art. 48, comma 3 dello Statuto Regione Lazio; l'art. 69 dello Statuto Regione Liguria; l'art. 49, comma 2, dello Statuto Regione Lombardia; l'art. 46 dello Statuto della Regione Marche; l'art. 95 dello Statuto Regione Piemonte e l'art. 53, comma 4 dello Statuto della Regione Toscana.

⁹⁵ Segnatamente delle leggi della Regione Calabria nn. 12 e 13/2005 e quella della Regione Abruzzo n. 27/2005. Normative oggetto di impugnazione che sebbene trattate nel corso della stessa causa ponevano interrogativi su questioni di tipo differente: la legge della Calabria n. 12/2005 prevedeva la decadenza automatica delle nomine dei rappresentanti della Regione in enti e organismi esterni ad opera dalla Giunta o dal Consiglio regionale, nei nove mesi antecedenti la scadenza della legislatura regionale e per quanto riguarda gli incarichi rivolti all'amministrazione interna il conferimento entro i 60 giorni successivi all'insediamento della nuova giunta regionale, con ciò stabilendo la decadenza automatica degli incarichi precedentemente conferiti. Invece, la legge n. 13 della Regione Calabria introduceva la decadenza automatica con riferimento alle posizioni dei direttori amministrativi e sanitari e dei responsabili dei dipartimenti sanitari e amministrativi nelle ASL e ai responsabili dei distretti sanitari territoriali in concomitanza con la nomina dei Direttori generali delle Aziende. La legge della Regione Abruzzo prevedeva, invece, che le nomine degli organi apicali degli enti regionali e delle società controllate (e partecipate) avessero una durata pari a quella della legislatura regionale. La decadenza automatica opererebbe pertanto sin dall'insediamento del nuovo Consiglio regionale, a meno che l'incarico non fosse stato confermato nei quaranta giorni successivi dall'insediamento stesso. Per un commento, si veda G. GARDINI, *Lo spoils system al primo vaglio di*

233/2006 era andata in senso sostanzialmente contraria, privilegiando in modo rigido le competenze esclusive regionali in materia, impermeabili ai principi dell'ordinamento statale tra i quali quello del giusto procedimento, così implicitamente ritenuto non di rango costituzionale⁹⁶.

In buona sostanza le motivazioni addotte dalla Corte nell'appena richiamata sentenza muovono dalla constatazione che ai fini della legittimità del sistema delle spoglie le posizioni dirigenziali debbano essere "caratterizzate dall'*intuitu personae* poiché basate su valutazioni personali coerenti con l'indirizzo politico regionale", valorizzando così una *valutazione qualitativa* del metodo fiduciario adottato per il conferimento di incarichi dirigenziali nelle strutture organizzative-amministrative della Regione. Muovendo dalla distinzione tra *dirigenza apicale* e *dirigenza politica*, al fine di evitare che la decadenza dell'intera dirigenza in carica comporti un complessivo azzeramento della stessa, in violazione ai principi del buon andamento, ex art. 97 Cost., e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Il principio della funzione e la sua operatività diviene così strumento di garanzia per l'intera collettività secondo una lettura combinata con il principio di continuità dell'azione della P.A.

In tal modo la Corte, nel ritenere legittimo il sistema dello *spoils system*, ricorre ad un doppio criterio: da un lato, esclude che le Regioni prevedano un meccanismo fiduciario per incarichi dirigenziali non conferiti direttamente dall'organo politico e quindi fuori da quel rapporto di stretta fiducia tra politica e amministrazione; dall'altro lato, invoca la competenza legislativa residuale regionale in materia di organizzazione amministrativa delle Regioni ex art. 117 Cost. Le disposizioni, dunque, che prevedono il meccanismo dello *spoils system* sarebbero compatibili con la disciplina prevista dall'art. 97 Cost. se riferite a posizioni apicali di nomina politica diretta (i direttori generali) e possono riguardare posizioni di nomina politica indiretta, stante la coerenza con la nomina "*intuitu personae*" (i direttori amministrativi e sanitari).

Grazie all'apporto (come detto) della legge ordinaria, della l. n. 241/1990 così come novellata dalla l. n. 15/2005, non pare residuino fondati dubbi circa l'avvenuta costituzionalizzazione del giusto procedimento. Non solo (e non tanto) perché all'interno della Carta non si rinviene espressamente alcuna disposizione che ne vieti la costituzionalizzazione, ma anche perché non pare fondato che una legge statale possa eliminare o eludere anche uno solo degli elementi che costituiscono siffatto principio: si pensi, ad es., a una legge statale che metta in conto di elimina-

costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime ma la querelle resta aperta, Commento a Corte cost., 16 giugno 2006, n. 233, in *Il lavoro nelle PA*, n. 3-4 del 2006.

⁹⁶ Per un commento su di essa, si vedano S. BATTINI, *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, cit., 911 ss. e G. SCACCIA, *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006, 22 ss.

re il principio del contraddittorio, con rinuncia al diritto alla difesa del cittadino. Garanzia che discende direttamente dalla Carta fondamentale e riguarda la *persona umana*, considerata in tutte le sue manifestazioni che, come già indagato, comprende plurimi valori e principi.

E, con riferimento a quest'ultimo profilo, mi pare paradigmatica, la vicenda dello *spoils system*, con riferimento alla valutazione tra la "funzione di indirizzo politico-amministrativo" degli organi di governo e quella della "funzione di gestione e attuazione amministrativa dei dirigenti"⁹⁷ quale garanzia dei diritti individuali del singolo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e nelle quali dà seguito ai propri doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, di cui all'art. 2 Cost.

Disposizione, quest'ultima, che, a mio giudizio, trova terreno fertile almeno su due diversi fronti: nella garanzia di tutela della personalità, della reputazione e ancor più della dignità rivolta a siffatta specifica categoria di dirigenti che si trova soggetta alla disciplina dello *spoils system*, nonché nella garanzia verso l'intera collettività che, diversamente opinando, verrebbe privata dalla professionalità e dall'operato delle dette figure dirigenziali.

Tutela che oggi, *a fortiori*, va apprestata anche in virtù dell'avvento della tecnologia che esige figure sempre più qualificate tecnicamente e, al contempo, sempre meno disponibili nella filiera delle risorse umane.

Sono ormai lontani i tempi della sent. n. 13/1962 della Consulta, atteso che il giusto procedimento oramai vincola tanto il legislatore statale, quanto quello regionale, *ex art.* 117 Cost., non solo al rispetto della Costituzione, ma anche ai "vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". Pertanto, esso, da *principio generale dell'ordinamento* è divenuto *principio generale della Costituzione*, assunto a guida specifica per l'amministrazione in attuazione dell'*acquis* politico contenuto nei vari articoli costituzionali che abbiamo già indagato, ed in particolare negli artt. 2, 3 e 97 Cost.⁹⁸.

Se occorre garantire il rispetto, in materia procedimentale, dei principi generali dell'ordinamento, *a fortiori*, occorre farlo per quelli costituzionali, e ciò non solo in virtù dell'art. 97 Cost. ma anche dei valori giuridici emergenti dalla legislazione dell'Unione ed interna. Così facendo "l'elemento di unificazione del sistema delle leggi di Stato e regioni, in tema di procedimento, si rinviene nel patrimonio costituzionale italiano ed europeo"⁹⁹. Né s'intravede ragionevole motivo per escludere un siffatto principio di civiltà giuridica costituzionalizzato.

⁹⁷ Come osservato dai giudici nella richiamata sent. n. 104/2007.

⁹⁸ Concordano, M.C. CAVALLARO, *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, cit., 1829 ss.; F. MERUSI, *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, cit., in part. 115 ss.

⁹⁹ A. MASCELLARI, *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005, 689.

6. Segue: il “corretto bilanciamento” per la realizzazione in concreto di una “buona amministrazione”

Il lavoro interpretativo della giurisprudenza¹⁰⁰ è stato determinante nella valorizzazione del ruolo del procedimento inteso non solo come “metodo di coordinamento delle organizzazioni” ma anche come “tecnica di diluizione del potere” della P.A. È nell’istruttoria che la partecipazione del destinatario dell’atto diventata indispensabile. Partecipazione “funzionale” che costituisce uno dei momenti chiave della trasparenza dell’azione amministrativa in quanto grazie ad essa il privato prende parte attivamente alla definizione degli interessi che il provvedimento realizza, prima dell’emanazione del provvedimento stesso.

Con la “giurisdizionalizzazione” del procedimento amministrativo, dunque, si è realizzato quel principio del “giusto procedimento” desumibile (in modo immediato) dall’art. 97 Cost. ma, in virtù di quanto si sta cercando di argomentare, anche dall’art. 2 Cost. sotto il profilo dello sviluppo della personalità dell’individuo che deve realizzarsi anche nei rapporti con le amministrazioni.

Peraltro, nella nuova ottica legislativa l’intervento del privato e l’emersione del suo interesse nel procedimento si palesa come funzionale a consentire alla P.A. una migliore soddisfazione dell’interesse pubblico attraverso una gestione più razionale e più democratica del potere, così da passare da una amministrazione di tipo monologico ad una di tipo dialogico¹⁰¹.

La funzione attribuita alla forma organizzativa, che in precedenza rimaneva riservata in via esclusiva agli interessi organizzati della pubblica amministrazione, lascia il passo alla partecipazione procedimentale intesa come forma di tutela delle garanzie previste per il privato. E la rilevanza dell’organo collegiale viene messa in discussione dall’affermarsi di un modello che legittima la partecipazione procedimentale¹⁰².

La tendenza della Corte cost. nell’elevare a parametro di legittimità il giusto procedimento determina del resto riflessi interessanti anche in tema di gestione degli incarichi assimilabili al complesso degli uffici pubblici. Non è casuale che a seguito delle pronunce della stessa Corte cost. la giurisprudenza di merito abbia

¹⁰⁰ Per uno studio organico ricostruttivo recente sulla giurisprudenza costituzionale in materia, si veda L. PANZERI, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system alla definizione del rapporto tra politica ed amministrazione*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016, 251 ss.

¹⁰¹ In tal senso, si veda TAR Sicilia, sent. n. 67/1994.

¹⁰² Si pensi alla soppressione degli organi collegiali volta a favorire l’adozione di un metodo di partecipazione procedimentale, con rinvio al d.p.r. n. 608/1994, *Regolamento recante norme sul riordinamento degli organi collegiali dello Stato*. Sul punto si veda S. TATTI, *Il privato nella disciplina in tema di conferenza di servizi*, in *Riv. amm.*, II, 2011, 320.

seguito un orientamento inclusivo di quei principi delineati, richiamandoli a sostegno delle proprie decisioni.

Il giudice di legittimità ha, infatti, di recente ritenuto che la revoca anticipata dell’incarico dirigenziale per ragioni organizzative deve essere adottata a mezzo di atto formale e richiede una motivazione esplicita, poiché in assenza di un atto di revoca, l’interruzione ingiustificata del rapporto di ufficio, costituisce una violazione dei principi di imparzialità, buon andamento e giusto procedimento: “a proposito della configurazione del ripristino dell’incarico dirigenziale come una forma di tutela attribuibile da parte del giudice ordinario in favore dei dirigenti pubblici che siano stati privati, in tutto o in parte, delle loro mansioni per effetto di un illegittimo provvedimento della P.A. datrice di lavoro, il suddetto ripristino – non necessariamente riferito all’incarico originario e comunque da limitare alla durata originariamente pattuita, con detrazione del periodo già trascorso – può essere disposto dal giudice ordinario, senza che eventuali sopravvenute modifiche organizzative adottate dall’Ente datore di lavoro possano impedire una simile pronuncia, laddove sia stato accertato che la privazione delle mansioni maggiormente caratterizzanti l’incarico dirigenziale conferito non sia avvenuta per effetto dell’adozione da parte della P.A. di un provvedimento di revoca – in ipotesi illegittimo, ma comunque espresso e motivato – ma a causa di una riorganizzazione aziendale la quale, pur lasciando integri formalmente i compiti affidati al dirigente, di fatto li abbia ridotti a quelli relativi agli interventi di carattere routinario, oltretutto a vantaggio di un consulente privato esterno alla P.A., senza alcuna specifica motivazione al riguardo. In tale ultima ipotesi, infatti, il contrasto con i principi costituzionali e legislativi di riferimento è ancora più grave che nel primo caso in quanto si riscontra la violazione non solo dei principi di imparzialità e di buon andamento dell’azione amministrativa di cui all’articolo 97 Cost. (per il prodursi di una ingiustificata discontinuità dell’azione amministrativa), ma anche del principio del giusto procedimento (perché si viene a determinare una revoca implicita dell’incarico dirigenziale, in contrasto con la l. n. 241 del 1990, arti. 3, che prescrive l’obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti amministrativi) nonché dei principi fondamentali di coordinamento della finanza pubblica, per l’ingiustificato aumento della “spesa complessiva per il personale regionale e locale”, che, come più volte sottolineato dal Giudice delle leggi è una delle più frequenti e rilevanti cause del disavanzo pubblico”¹⁰³.

Principio di coordinamento della finanza pubblica che certamente viene inciso negativamente nel momento in cui la violazione del giusto procedimento gene-

¹⁰³ Cass. civ., sez. lav., sent. n. 2972/2017. Si veda la ricostruzione sul tema di C. NAPOLI, *Spoils system e Costituzione. Contributo allo studio dei rapporti tra politica e amministrazione*, Torino, 2017, 169-170.

ra un oneroso reintegro dei dirigenti che ingiustamente sono stati sollevati dal proprio incarico dirigenziale, in piena applicazione dei criteri giurisprudenziali elaborati a partire dalle appena indagate pronunce nn. 103 e 104 del 2007 sullo *spoils system*.

Equo indennizzo che è da considerare previsto non solo e non tanto nell'interesse economico-lavorativo del soggetto ingiustamente rimosso, quanto piuttosto a tutela degli interessi come "persona umana", quale lesione allo sviluppo della propria personalità a motivo del trattamento in-degno subito. A ciò, naturalmente, si aggiunga il pregiudizio che anche la collettività ne trae non solo sotto il profilo della violazione delle regole poste dell'imparzialità e del buon andamento della pubblica amministrazione, ma anche dalla *forma onerosa* che la collettività subisce di riflesso, attraverso un costo finanziario aggiuntivo.

Da ultimo, la posizione assunta dalla Corte cost. nelle più recenti pronunce¹⁰⁴ pare far leva, con meno intensità, sulle garanzie poste a sostegno della legittimità del sistema delle spoglie in virtù della valutazione delle opportune procedure di garanzia, ciò confermando come la presa di coscienza collettiva dell'avvenuta costituzionalizzazione del giusto procedimento abbia, sotto il profilo delle garanzie, irrigidito – *rectius*: standardizzato – le procedure, limitando così il ricorso all'organo giurisdizionale per tale motivazione. Così inteso, il giusto procedimento realizza quella funzione deflattiva dei ricorsi dinanzi all'Autorità giudiziaria che genera indubbi benefici per la collettività, anche di natura economica.

Come si stava osservando, nelle più recenti pronunce della Corte sembra emergere un restringimento del campo di azione e operatività del meccanismo dello *spoils system*. Segnatamente, con la sent. n. 20/2016¹⁰⁵ la Corte non si sofferma più sulle garanzie offerte agli aventi interesse all'interno del procedimento seguito dall'amministrazione, ma ribadisce il proprio indirizzo interpretativo circa l'incompatibilità con l'art. 97 Cost. dei meccanismi di decadenza automatica, o del tutto discrezionale, dovuta a cause estranee alle vicende del rapporto d'ufficio e sganciata da qualsiasi valutazione concernente i risultati conseguiti, qualora tali meccanismi siano riferiti – non già al personale addetto ad uffici di diretta collaborazione con l'organo di governo¹⁰⁶ o a figure apicali, per le quali risulti decisiva la personale adesione agli orientamenti politici di chi le abbia nominate¹⁰⁷ – bensì ai titolari di incarichi dirigenziali che comportino l'esercizio di funzioni ammini-

¹⁰⁴ Corte cost., sentt. nn. 20/2016; n. 269/2016.

¹⁰⁵ Sentenza dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della normativa prevista da una legge della Regione Abruzzo che estendeva la automatica decadenza del direttore di un ente autonomo con funzioni di controllo nel settore occupazionale e del mercato del lavoro.

¹⁰⁶ Corte cost., sent. n. 304/2010.

¹⁰⁷ Corte cost., sent. n. 34/2010.

strative di esecuzione dell'indirizzo politico¹⁰⁸, anche quando tali incarichi siano conferiti a soggetti esterni¹⁰⁹.

In applicazione di tali principi, viene riaffermata l'illegittimità costituzionale di norme regionali che prevedevano la decadenza automatica di figure quali i direttori generali delle aziende sanitarie locali¹¹⁰, o anche di altri enti regionali¹¹¹, considerato che essi costituiscono figure tecnico-professionali, incaricate non di collaborare direttamente al processo di formazione dell'indirizzo politico, ma di perseguire gli obiettivi definiti dagli atti di pianificazione e indirizzo degli organi di governo della Regione.

Nel giudicare illegittima la decadenza automatica di tali figure apicali all'avvicinarsi degli organi politici, la Corte ha dato rilievo al fatto che le relative nomine richiedano il rispetto di specifici requisiti di professionalità, che le loro funzioni abbiano in prevalenza carattere tecnico-gestionale, e che i loro rapporti istituzionali con gli organi politici della Regione non siano diretti, bensì mediati da una molteplicità di livelli intermedi: osservazioni che per analogia vengono applicate dalla Corte alla figura dirigenziale.

Simili motivazioni vengono richiamate nella recente sent. n. 52/2017, che si occupa della l.r. n. 22/2010 della Valle d'Aosta che assimilava il comandante regionale dei Vigili del fuoco agli incarichi dirigenziali fiduciari di segretario generale, capo di gabinetto e vice-capo di gabinetto della Presidenza della Regione, i quali erano revocabili a richiesta del Presidente della Regione e cessavano con la fine della durata in carica del nominante, il Presidente della Regione. L'assimilazione del Comandante regionale dei Vigili del fuoco a queste figure apicali è volta, nella legge valdostana, all'applicazione alla figura del Comandante della regola dello *spoils system*.

La Corte esclude che le posizioni dirigenziali di comandante e vicecomandante regionale dei Vigili del fuoco possano trovare diretto collegamento con l'organo di indirizzo politico, in relazione alla non apicalità del ruolo e alla natura tecnico professionale dell'attività da questi svolta¹¹². Al Comandante dei Vigili del fuoco

¹⁰⁸ Corte cost., sent. n. 124/2011.

¹⁰⁹ Corte cost., sentt. nn. 246/2011, 81/2010, 161/2008.

¹¹⁰ Corte cost., sentt. nn. 27/2014, 152/2013, 228/2011.

¹¹¹ Corte cost., sent. n. 34/2010.

¹¹² La Corte, segnatamente, prende in esame la collocazione istituzionale e le competenze del Comandante regionale dei vigili e nega, sulla base dei test individuati, l'assimilazione di questa figura con le figure apicali sopra indicate, ai fini della soggezione allo *spoils system*. Per escludere questa assimilazione, da un lato si sottolinea la collocazione non apicale del Comandante regionale dei vigili del Fuoco, che si trova in una posizione subordinata rispetto al Coordinatore regionale del dipartimento protezione civile e vigili del fuoco; dall'altro lato, si sottolinea come non esistano relazioni istituzionali dirette tra il Comandante dei Vigili del fuoco ed i vertici regionali. Difatti è il Coordinatore a disporre del "potere di formulare proposte alla Giunta regionale al fine dell'elaborazione di programmi, diret-

spettano, invece, “funzioni di natura prevalentemente tecnico-esecutiva, relative a direzione ed organizzazione dei servizi antincendio della Regione”.

Torna al centro dell’attenzione della Corte, dunque, la valutazione sullo *status* del soggetto interessato ai meccanismi di decadenza automatica, rimanendo marginale il ruolo occupato dalle garanzie da apprestare. Più in generale, si può osservare come le dinamiche di organizzazione delle funzioni spettanti ai titolari dei pubblici poteri oggi vengano sempre più spesso inserite in una dimensione strettamente connessa a misure di semplificazione procedimentale e di inclusione degli interessati al procedimento o provvedimento¹¹³.

La tendenza a costituire un’amministrazione già definita “di risultato”¹¹⁴ non può prescindere dal garantire anche attraverso il rispetto del giusto procedimento l’efficienza, l’efficacia e l’economicità del sistema, mantenendo in vita una macchina amministrativa che tenga conto anche del legittimo avvicendamento politico. D’altra parte, il dovere ad una “buona amministrazione” include in via principale l’interesse della collettività a che il dirigente apicale raggiunga le finalità e i risultati richiesti, nel rispetto dell’indirizzo politico posto al vertice, rafforzando e non mortificando il rapporto fiduciario tra organo politico e amministrazione¹¹⁵.

Nell’ancor più recente sent. n. 23/2019, la Corte ritiene, invece, legittimo lo *spoils system* dei segretari comunali dichiarando che non è incostituzionale la disposizione del TUEL secondo cui il segretario comunale resta in carica per un periodo corrispondente a quello del sindaco che lo ha nominato e cessa automaticamente dall’incarico al termine del mandato di quest’ultimo, dichiarando così non fondata una questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Brescia, che dubitava del meccanismo descritto, per supposta violazione dei principi costituzionali di imparzialità e continuità dell’azione amministrativa (art. 97 Cost.)¹¹⁶.

tive, progetti di legge o altri atti di competenza dell’amministrazione”; sempre ad esso competono le funzioni apicali di raccordo con i ministeri, le istituzioni nazionali e internazionali; spetta sempre al medesimo Coordinatore la verifica degli obiettivi assegnati ai dirigenti del Dipartimento, tra i quali figura anche il Comandante dei vigili del fuoco. Per la dottrina, si veda S. DE GÖTZEN, *Funzioni tecniche di attuazione dell’indirizzo politico e sottrazione del dirigente al regime dello spoils system*, in *www.forumcostituzionale.it*. Si veda, altresì, il lavoro di P. RACCA, *Spoils system e dirigenza pubblica*, in *www.osservatorioaic.it*, 3, 2018, 241 ss.

¹¹³ R. URSI, *Le stagioni dell’efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, cit., 16.

¹¹⁴ E. PICOZZA, *Principio di legalità e risultato amministrativo, ovvero del nuovo diritto pubblico italiano*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, 55. Ma si vedano, anche, G.M. SALERNO, *L’efficienza dei poteri pubblici nei principi dell’ordinamento costituzionale*, cit., 25; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 88.

¹¹⁵ Corte cost., sent. n. 233/2006.

¹¹⁶ Su siffatta sentenza, si vedano G. BOGGERO, *I segretari comunali restano “tra coloro che son sospesi”: lo spoils-system non lede l’imparzialità della pubblica amministrazione*, in *www.osservatorioaic.it*, 3, 2019, 61 ss. e C. NAPOLI, *La Corte costituzionale interviene sul rapporto tra vertice politico e vertice*

I giudici costituzionali hanno messo in luce che l'evoluzione della normativa sul segretario comunale, prima e dopo l'entrata in vigore della Costituzione, è ispirata da concezioni assai diverse, alla ricerca di punti di equilibrio fra due esigenze non facilmente conciliabili: il riconoscimento dell'autonomia degli enti locali, da una parte; la necessità di garantire adeguati strumenti di controllo della loro attività, dall'altra.

Anche attualmente, lo statuto burocratico e funzionale che caratterizza il segretario comunale è segnato da aspetti in apparenza dissonanti: da un lato, questi è funzionario statale assunto per concorso, ma dall'altro è preposto allo svolgimento effettivo delle sue funzioni attraverso una nomina relativamente discrezionale del sindaco. A differenza della più "prudente" enunciazione offerta dalla giurisprudenza amministrativa¹¹⁷, la Corte ha osservato come il detto atto di nomina non sia, in realtà, integralmente fiduciario, ossia slegato da qualsivoglia criterio di competenza, essendo richiesto al Sindaco di esporre le ragioni della scelta, non soltanto valutando il possesso dei requisiti generalmente prescritti, ma anche considerando, "eventualmente in maniera comparativa, le pregresse esperienze tecniche, giuridiche e gestionali degli aspiranti". Pertanto, la giustificazione della decadenza automatica non può arguirsi neppure dalla fiduciarità della nomina, quanto piuttosto dal novero delle funzioni.

Il segretario non può essere revocato liberamente durante il mandato – salvo che per violazione dei doveri d'ufficio – ma è, appunto, destinato a cessare automaticamente dalle proprie funzioni al mutare del sindaco (salvo conferma). Eppure, anche in quest'ultimo caso è garantito nella stabilità del suo *status* giuridico ed economico e del suo rapporto d'ufficio, rimanendo iscritto all'albo nazionale dei segretari comunali dopo la mancata conferma e restando perciò a disposizione per successivi incarichi presso altri comuni.

Sotto diverso profilo deve rilevarsi come la cessazione anticipata dall'incarico conferito ad un dirigente, ove slegata dalla valutazione sui risultati conseguiti e rimessa alla mera potestà o permanenza nella carica del soggetto che ha in origine attribuito gli obiettivi da raggiungere, scardinerebbe la *ratio legis* del sistema della dirigenza, sottraendo l'incaricato alle garanzie del *giusto procedimento* ed esponendo l'azione amministrativa ad una irragionevole discontinuità, con ricadute negative sulla collettività, privata della abilità tecnico-professionale del soggetto rimosso.

Il segretario comunale, spiega la sentenza, è titolare di attribuzioni multiformi: neutrali, di controllo di legalità e di certificazione, da una parte, ma, dall'altra, di gestione quasi manageriale e di supporto propositivo all'azione degli organi comu-

amministrativo dell'ente locale. Una nuova forma di "bicefalismo" per i segretari comunali e provinciali?, in *www.giurcost.org*, 3, 2019, 405 ss.

¹¹⁷ Cfr. Cons. Stato, decisione n. 2706/2005.

nali, capaci di orientare le scelte dell'ente nella fase preliminare della definizione dell'indirizzo amministrativo di quest'ultimo. Tutte queste ragioni hanno portato la Consulta a ritenere inapplicabile al segretario comunale quella giurisprudenza restrittiva che ha più volte dichiarato costituzionalmente illegittime disposizioni di leggi statali o regionali che prevedevano meccanismi di *spoils system*, cioè di decadenza automatica da un incarico amministrativo non apicale né fiduciario, al solo mutare dell'organo politico di riferimento.

In buona sostanza, come correttamente osservato, la Corte ha utilizzato uno “schema ternario in base al quale, nella misura in cui la norma sulla decadenza automatica non è incoerente rispetto alle funzioni attribuite al segretario, allora essa non viola neanche l'art. 97, comma 2 Cost. Siccome, dunque, le q.l.c. non vertevano sulla coerenza o razionalità delle funzioni legislativamente attribuite al segretario rispetto alla salvaguardia del principio di imparzialità della p.a., bensì soltanto sulla compatibilità con tale principio della clausola di cessazione automatica dall'incarico, neanche la Corte costituzionale ha potuto sciogliere il nodo gordiano che ancora imprigiona questa figura, a tutti gli effetti ibrida e non assimilabile a quella più genuinamente dirigenziale, tipica del pubblico impiego”¹¹⁸.

Il giudice *a quo*, in estrema sintesi, ha ritenuto di non poter comporre i pur emersi dubbi di costituzionalità facendo ricorso allo strumento dell'interpretazione conforme a Costituzione e ciò in considerazione della difficoltà di assimilare pianamente la figura del segretario comunale e provinciale a quelle che hanno contribuito a tratteggiare la giurisprudenza costituzionale in materia di *spoils system*.

7. Dopo la pandemia: le garanzie procedurali tra “semplificazione” e “digitalizzazione” della P.A.

La riforma della l. n. 241/1990 attuata tramite due specifici provvedimenti, ossia il d.l. n. 76/2020 (*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*) convertito, con modificazioni, nella l. n. 120/2020 ed il d.l. n. 77/2021 (*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*) convertito, con modificazioni, nella l. n. 108/2021, più noti come *decreti Semplificazioni*, hanno accresciuto il corredo di garanzie relative al procedimento amministrativo, allineandosi in non poche previsioni alle garanzie fino ad allora ritenute più propriamente processuali¹¹⁹.

¹¹⁸ G. BOGGERO, *I segretari comunali restano “tra coloro che son sospesi”: lo spoils-system non lede l'imparzialità della pubblica amministrazione*, cit., 66.

¹¹⁹ Su siffatti interventi normativi si veda l'interessante volume A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021. Sulla nozione di semplificazione

Aggiornamenti che si collocano nel cuore della pandemia, ossia in una fase di vita del nostro ordinamento caratterizzato dalla volontà (*i.e.*: necessità) governativa di dover fronteggiare le gravi ricadute economiche scaturenti dall'emergenza sanitaria¹²⁰. Il rischio avvertito, dunque, era quello di licenziare misure volte solo a tamponare il momento emergenziale, dimenticandosi le questioni problematiche strutturali della P.A., anche con riferimento ai nodi irrisolti del procedimento amministrativo. Non mi pare, però, sia stato così, essendo verificabile come all'interno delle richiamate novelle legislative si rinvenivano, certamente, misure volte a risolvere questioni attinenti all'economia e ai servizi erogati dalla P.A.¹²¹, ma anche determinazioni volte ad incidere in radice sul buon andamento della stessa amministrazione, coinvolgendo in senso positivo i più volte richiamati principi di efficienza, efficacia ed economicità.

Già a cominciare dall'art. 1, comma 2 *bis*, viene ribadita e confermata la *ratio* sottesa e ispiratrice del procedimento stesso, facendosi esplicito riferimento ai principi di collaborazione e di buona fede, intervenendo sulla valorizzazione della tempistica procedimentale in molteplici direzioni che spaziano dalla implementazione del monitoraggio dei tempi dei procedimenti, alla riduzione degli stessi sino a giungere all'inedita sanzione riguardante l'inefficacia degli atti tardivamente emessi dall'amministrazione, *ex* comma 8 *bis* dell'art. 2¹²²; previsione, quest'ultima, che appare dettata, nella *intentio legislatoris*, da ragionevoli esigenze di certezza nei rapporti tra P.A. e i privati, costituendo un ulteriore tassello verso la parità dei loro rapporti, atteso che l'atto adottato dopo la scadenza del termine previsto per la conclusione del procedimento interverrebbe all'interno di una sopravvenuta carenza di potere dell'amministrazione stessa, con la conseguenza

dell'attività amministrativa, si veda F. MONCERI, *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Torino, 2020.

¹²⁰ Sul tema emergenziale, per quanto d'interesse per il presente tema, si veda il recente, composto lavoro di N. ABRIANI, G.C. CASELLI, A. CELOTTO, F. DI MARZIO, S. MASINI, G. TREMONTI, *Il diritto e l'eccezione. Stress economico e rispetto delle norme in tempi di emergenza*, Roma, 2020, nonché M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *www.rivistaaic.it*, 2020 e E. RAFFIOTTA, *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *www.biodiritto.org*, 2020. Ancor più in generale, sul tema del "diritto di emergenza" si veda A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, 2022, in part. la sez. V riguardante le "fonti normative e diritto di emergenza", 287 ss.

¹²¹ In tal senso, M. CLARICH, nell'articolo *La sfida sarà semplificare la burocrazia*, in *Il Sole 24 ore*, del 9.6.2020, osservava come l'emergenza pandemica avesse "già messo a nudo una debolezza cronica del nostro Paese: le complicazioni e lungaggini burocratiche [...] nel settore pubblico molti uffici, palazzi di giustizia, scuole e ospedali sono caduti in uno stato di semiparalisi. E ha subito gravi ritardi anche l'erogazione dei contributi e sussidi disposti d'urgenza a favore della popolazione e delle imprese più in difficoltà".

¹²² Su siffatto ultimo tema, si veda M. MACCHIA, *L'inefficacia del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto-legge "Semplificazioni"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3, 2020, 174 ss.

che il privato potrebbe fondatamente eccepirne la nullità¹²³. E nel caso in cui si dovesse, comunque, ritenere non perentorio il termine previsto, il privato leso potrebbe proporre specifica azione risarcitoria. E purtuttavia, sul tema sarebbe stata necessaria maggiore chiarezza atteso che non viene specificato se a motivo della detta “inefficacia” dell’atto ne segua l’invalidità o meno dello stesso e, in caso di risposta positiva, se si tratti di nullità o di annullabilità dello stesso: incertezza sostanziale che sembra tradire le premesse teoriche della novella volte ad introdurre una maggiore certezza del diritto e che, invece, non improbabilmente innescheranno ulteriore contenzioso.

Parimenti lacunosa appare la novella riguardante l’art. 10 *bis*, tesa a precludere all’amministrazione, all’atto del rinnovato esercizio del potere amministrativo a seguito di annullamento giurisdizionale, di poter addurre per la prima volta motivi ostativi già emersi nel corso dell’istruttoria del provvedimento annullato. Anche qui la mente del legislatore intendeva valorizzare il principio di economia processuale, impattando favorevolmente sull’istituto del c.d. *preavviso di rigetto*, in un’ottica di semplificazione e accelerazione dell’azione amministrativa riguardo alla motivazione portata avanti dalla P.A. in quella specifica istruttoria, al fine di evitare i rischi di plurime reiterazioni del procedimento con il medesimo esito sfavorevole. Tuttavia, la possibilità che la P.A. a seguito delle osservazioni “nuove” portate avanti dal privato introduca parimenti “nuove” (e in prima battuta non prevedibili) motivazioni, non potrà che condurre nelle aule dei tribunali, eludendosi così le volute premesse¹²⁴.

E, ancora, si guardi allo snellimento dell’attività consultiva, ex art. 16, laddove si equiparano i pareri facoltativi a quelli obbligatori e dove in caso di inerzia della P.A. con funzioni consultive, l’amministrazione richiedente è tenuta comunque a procedere¹²⁵: infatti, in luogo della facoltà dell’amministrazione di procedere in assenza dei prescritti pareri, si statuisce che “in caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l’organo adito abbia rappresentato

¹²³ Sul tema, in generale, si veda M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995. Più di recente, specificamente, si vedano le notazioni critiche di A. COLAVECCHIO, S. PIGNATARO, *L’obbligo di provvedere e i termini per la conclusione del procedimento*, in *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, cit., in part. 74.

¹²⁴ In senso adesivo a quanto stiamo sostenendo, si vedano F. FRENI, F. OLIVERIO, *La motivazione del provvedimento amministrativo*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, in part., 193 ss. che vedono nella novellata disposizione un allargamento delle maglie delle possibilità di agire dell’amministrazione a scapito della partecipazione del privato, in un’ottica tutt’altro che deflattiva del contenzioso.

¹²⁵ In senso critico su siffatto art. 16 si veda A. MITROTTI, *Gli effetti delle modifiche sulla disciplina dell’attività consultiva nella legge sul procedimento amministrativo*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2020, 1 ss.

esigenze istruttorie, l’amministrazione richiedente procede indipendentemente dall’espressione del parere”¹²⁶.

O, ancora, si veda il potenziamento della digitalizzazione¹²⁷ (su cui ci soffermeremo con maggiore ampiezza nel successivo capitolo) e la promozione dello strumento dell’autocertificazione, ex art. 18, laddove le dichiarazioni sostitutive di certificazioni e dell’atto di notorietà sono in grado di sostituire ogni tipo di documentazione necessaria atta a dimostrare il possesso dei requisiti soggettivi ed oggettivi per accedere, ad es., a provvedimenti aventi ad oggetto un beneficio economico. Entrambe queste ultime misure figlie dirette del *lockdown* e, dunque, dell’esigenza più che ragionevole di non paralizzare il Paese.

E sempre nell’ottica di economia procedimentalizzata va letta l’attivazione di un procedimento semplificato a seguito di ri-adozione di atti nel caso in cui essi siano stati annullati dal giudice amministrativo per violazione di norme endoprocedimentali dovendosi, in particolare, fare riferimento all’art. 21-*decies*, volto a snellire e semplificare il procedimento attuato a seguito del detto intervenuto annullamento, con ricadute positive anche sui tempi di conclusione del procedimento.

Economia dei tempi che va a impattare favorevolmente sulla ragionevole durata del procedimento conclamandosi (finalmente) l’espressa *voluntas legislatoris* di anticipazione di tale garanzia già nella fase del procedimento. Molte norme delle novelle, infatti, hanno a che fare con i tempi del procedimento, che in virtù dei diversi aggiustamenti messi in campo per contenere i tempi sembrano dare concreto svolgimento a quel criterio di ragionevolezza degli atti che, com’è noto, viene utilizzato dalla Corte costituzionale per saggiare la conformità di svariate norme processuali all’art. 111 Cost. Sul punto, chiaro appare il contenuto dell’art. 2, c. 4 *bis*¹²⁸, sui tempi effettivi di conclusione dei procedimenti, ponendo in relazione tale principio con quello della trasparenza dell’azione amministrativa. Così come vi

¹²⁶ Sul detto profilo ed in particolare sulla distinzione tra la invocata “semplificazione” amministrativa e la (diversa) “accelerazione” dei tempi procedimentali, si vedano le osservazioni di A. MITROTTI, *Gli effetti delle modifiche sulla disciplina dell’attività consultiva nella legge sul procedimento amministrativo*, cit., 1 ss. Ma, si vedano, pure i saggi critici di E. CONTE, *Riforme dell’attività amministrativa: la riproduzione di schemi superati?*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2020, 889 ss. e di L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni generali sul “semplificare”... ma all’italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2020, 916 ss.

¹²⁷ Sul punto, si veda P. CLARIZIA, *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2020, 727 ss.

¹²⁸ “Le pubbliche amministrazioni misurano e pubblicano nel proprio sito internet istituzionale nella sezione ‘Amministrazione trasparente’ i tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi di maggiore impatto per i cittadini e per le imprese, comparandoli con i tempi previsti dalla normativa vigente”.

incide la previsione di inefficacia di alcuni provvedimenti aventi, per lo più, natura autorizzatoria, qualora assunti dopo la scadenza dei termini di legge¹²⁹.

E sempre sui tempi procedurali, si veda l'art. 17 *bis* (in materia di silenzio assenso tra le pubbliche amministrazioni) circa le conseguenze sulla mancata formulazione di assensi, concerti o nulla osta nei tempi previsti che autorizza l'amministrazione a procedere di conseguenza con l'unico limite previsto che "lo schema di provvedimento, corredato della relativa documentazione, è trasmesso all'amministrazione che avrebbe dovuto formulare la proposta per acquisirne l'assenso ai sensi del presente articolo". O, infine, l'art. 29, comma 2, *bis* sui tempi effettivi di conclusione del procedimento.

Dunque, ciò che ha ispirato i citati dd.ll. pare essere l'effettività della garanzia dei diritti messi in campo dal legislatore, con particolare riferimento ai tempi del procedimento, che costituisce tema nodale sul quale la Corte costituzionale è più volte intervenuta, soprattutto negli ultimi anni, proprio per non rendere vana la tutela dell'effettività dei diritti costituzionali. In tal senso, non mi sembra che gli interventi normativi del 2020 e del 2021 si collochino all'interno di norme di eccezione unicamente necessitate dall'emergenza pandemica e, dunque, suscettibili di eliminazione dal sistema ordinamentale una volta venuta meno l'emergenza che le ha generate. Si tratta, invece e a ben vedere, di previsioni strutturali che non temono crisi di rigetto rispetto all'impianto originario della l. n. 241/1990, che sono (solo) state accelerate dalla pandemia, all'interno di un contesto costituito da atavici ritardi da parte del legislatore.

Semmai le dette novelle – anche in virtù di quanto qui abbiamo, sommariamente, criticamente osservato – andrebbero migliorate, nel senso di renderle meno evanescenti e, talora, meno contraddittorie, tenendosi presenti anche i progressi portati dagli insegnamenti della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa. Ciò, piuttosto, svelando una talora inadeguata qualità di scrittura del nostro legislatore, non di rado improvvisata e spesso "guidata più da esigenze pratiche contingenti che non da un metodo razionale che abbia inizio con la corretta redazione dei testi e arrivi alla valutazione degli effetti delle norme prodotte"¹³⁰.

Tuttavia, una cosa è il perfezionamento della scrittura delle norme, altra è il cancellarle "fingendo" che esse appartenessero ad un particolare tempo emergen-

¹²⁹ In part., l'art. 2 della l. n. 241/90, al comma 8-*bis*, prevede che "le determinazioni relative ai provvedimenti, alle autorizzazioni, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati, adottate dopo la scadenza dei termini di cui agli art. 14-*bis*, comma 2, lettera c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'art. 14-*ter*, comma 7, nonché i provvedimenti di divieto di prosecuzione dell'attività e di rimozione degli eventuali effetti, di cui all'articolo 19, comma 3 e 6-*bis*, adottati dopo la scadenza dei termini ivi previsti, sono inefficaci".

¹³⁰ M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2015, 993.

ziale, ormai cessato: ciò che, peraltro, nella realtà, purtroppo, non corrisponde al vero. Ad ogni buon conto, non mi pare che, *in casu*, si debba guardare al modello schmittiano di ripristino delle regole una volta cessata l'emergenza¹³¹ e ciò non solo perché totalmente diverso è lo scenario ed il contesto in cui ci si trova oggi ad operare ma, soprattutto, perché trattasi di novelle migliorative del sistema, virtuose ed in linea con quanto da tempo ci viene chiesto a livello sovranazionale, indispensabili per poter raggiungere in concreto gli obiettivi ambiziosi del PNRR, che richiedono tempi certi e celeri di conclusione dei procedimenti. A chiedere ciò, d'altra parte, è la concorrenza sempre più invasiva oramai esistente tra i sistemi amministrativi degli ordinamenti europei, che privilegia chi è capace di offrire tempi di risposta rapidi ed efficienti nelle questioni ad esse sottoposte, specialmente quando riguardino la materia degli investimenti economici, d'indiscutibile rilevanza in tempi di crisi economica globale e che esige una drastica riduzione dei costi regolatori non necessari.

In tal senso, dunque, le norme volte all'accelerazione dei tempi procedurali e, più in generale, alla semplificazione amministrativa sono destinate a resistere alla cessazione dello stato emergenziale divenendo vere e proprie esigenze di sistema, se è vero (com'è vero) che la P.A. oggi è sempre maggiormente sottoposta alle leggi del mercato, ove il fattore tempo costituisce dimensione intima ed essenziale per il conseguimento del risultato e dove a fare la differenza concorre l'ineluttabile rivoluzione tecnologica e informatica che ha reso il tempo delle esigenze economico-contrattual-globalizzate troppo veloce rispetto a quello cui era "abituata" la nostra P.A. Distanza talmente rilevante da costituire un grave problema sociale (si pensi, ad es., all'ancora persistente *digital divide*) e politico che il legislatore non ha potuto più rinviare, mettendo così mano – complice la crisi pandemica – urgentemente allo sviluppo della digitalizzazione della pubblica amministrazione.

¹³¹ Il riferimento è all'opera *Die Diktatur*, Berlino, 1921 e alle note riflessioni del F. CAMMEO, *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1898, in part., 139 e al SANTI ROMANO negli *Scritti minori*, Milano, 1950, 194 ss.

CAPITOLO IV

LE “NUOVE FRONTIERE” DI UN GIUSTO PROCEDIMENTO “DIGITALE”

SOMMARIO: 1. Giusto procedimento costituzionale e “cittadinanza digitale”. Verso “un unico procedimento informatizzato”. – 2. Le nozioni di trasparenza e accesso civico informatizzato quale rafforzamento delle garanzie procedurali sul giusto procedimento e della tutela delle libertà individuali e collettive. – 3. Il “nuovo” bilanciamento del diritto alla riservatezza tra principio personalista, pubblicità e trasparenza. – 4. Costo dei diritti e giusto procedimento.

1. Giusto procedimento costituzionale e “cittadinanza digitale”. Verso “un unico procedimento informatizzato”

Dal 2005 ad oggi, a motivo della graduale ma sempre più incipiente crisi economico-finanziaria che ha colpito il nostro Stato ma, a ben vedere, il sistema-Europa, il legislatore ha deciso di incidere digitalmente (anche) sul procedimento amministrativo al fine di attuare le premesse e dare concretezza allo sviluppo economico del Paese che, per il nostro legislatore (doveva e) deve obbligatoriamente passare attraverso due strade: quella della *semplificazione dei procedimenti* – come appena sopra osservato, implementata fattivamente grazie ai dd.ll. nn. 76/2020 e 77/2021 – e quella della *digitalizzazione* degli stessi¹.

Già l’art. 3-*bis* della l. n. 241/1990, così come modificata dall’art. 3 della l. n. 15/2005, autorizzava e favoriva l’utilizzo dei mezzi e documenti telematici e grazie

¹ Si consideri che molti dei numerosi provvedimenti che dagli anni Novanta in poi hanno man mano integrato e modificato la l. n. 241/1990 riguardano il tema della “semplificazione burocratica”, dello “sviluppo economico” e della “digitalizzazione”. Sul tema, di particolare rilevanza fu la l. n. 59/1997 ove all’art. 15 poteva leggersi che “gli atti, dati e documenti formati dalla pubblica amministrazione e dai privati con strumenti informatici o telematici, i contratti stipulati nelle medesime forme, nonché la loro archiviazione e trasmissione con strumenti informatici, sono validi e rilevanti a tutti gli effetti di legge”.

all'incessante avvento delle tecnologie e dell'informazione e della comunicazione (ICT), spingeva sempre più verso la realizzazione della semplificazione dell'azione amministrativa a favore (e per l'avvicinamento) del "cittadino digitale" alla P.A.².

Oggi, a distanza di quasi diciotto anni dall'ultima legge citata è doveroso tener conto della sensibile evoluzione tecnologica avutasi, anche sotto la spinta dell'organizzazione burocratica europea, a motivo dell'utilizzo sempre più incisivo di *internet* che ha dato specifico ruolo all'*E-Government* per il futuro dell'Europa.

L'avvenuta, graduale, digitalizzazione ha comportato un notevole cambiamento nello spirito della legge sul procedimento amministrativo. Il modello storico di articolazione degli uffici – tipicamente, *front-office* e *back office*³ – e dei procedimenti – in larga parte svolta su supporti fisici, cartacei, da sempre modello operativo tradizionale della P.A. – con l'attuazione del sistema informativo digitale, ha mutato senso ed efficacia.

Con l'informatizzazione dell'attività amministrativa si è resa possibile la gestione delle azioni, dei flussi e degli effetti conseguenti (ad es., la pubblicazione o la trasmissione telematica a seguito dell'adozione di un provvedimento), anche in modalità automatica e comprensiva di controlli e autorizzazioni⁴. Non si tratta, cioè, solo dell'introduzione di una nuova "modalità" con la quale si manifesta oramai l'agire amministrativo, ma di un "modo di essere" del procedimento che cambia in radice il modello funzionale della P.A.

Influenza tecnologica che ha, a cascata, fatto sì che molte azioni di dialogo tra cittadino e amministrazione siano state oramai rese obbligatorie, e dalle quali non si potrà tornare indietro: si pensi, a solo titolo esemplificativo, alla fatturazione elettronica; al processo telematico con l'obbligo di deposito degli atti processuali e di causa presso i competenti tribunali; all'identità digitale attuata tramite SPID; all'attuazione della c.d. *sanità digitale* tramite l'app. "IO"; all'iscrizione universitaria nonché all'obbligo di verbalizzazione telematica degli esami, ecc. Con una necessitata accelerazione imposta dalla rivoluzione pandemica che ha svelato come

² Sul tema si vedano S. DETTORI, *Articolo 3 bis. Uso della Telematica*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione: saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005, 173 ss. e F. COSTANTINO, *L'uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 242 ss.

³ Si pensi alla nuova inter-operabilità interna tra le varie amministrazioni, con conseguenziale scambio veloce di informazioni per via telematica (ad es., condivisione di bandi di gara, certificazioni conformative di beni, di qualità o di fatti rilevanti al fine della decisione, ecc.), o all'obbligatorietà della posta elettronica (anche) per lo scambio interno della documentazione o, ancora, alla formazione del personale, ad es., tramite FAD per un migliore e più rapido assolvimento delle loro mansioni.

⁴ In tal senso, il successivo d.lgs. n. 179/2016, modificando l'art. 41 del Codice dell'Amministrazione Digitale, ha con efficacia contornato questo fondamentale cambiamento intervenuto all'interno della P.A.

la cittadinanza digitale non implichi solo un “diritto” alla semplificazione della vita amministrativa a beneficio dei cittadini ma anche un (costoso) preciso “dovere” a carico dello Stato di operare (almeno) in una triplice direzione, consistente: a) nell’eliminazione dei malfunzionamenti e dell’arretratezza dei sistemi informatici, legati spesso ad un non adeguato, sistema di connettività esistente⁵. Sul tema, in mancanza di norme di riferimento all’interno del CAD (ad eccezione del solo art. 8 *bis*), appare oggi di fondamentale importanza far propri gli obiettivi portati dal *Digital Compass europeo*, con particolare riferimento alla Componente 2 della Missione 1, ove sono previsti investimenti mirati a garantire, entro la fine del 2026, la copertura su tutto il territorio di reti a banda ultra larga: misura capace, in concreto, di digitalizzare fattivamente i servizi pubblici, realizzando infrastrutture informatiche sicure e affidabili; b) nel fornire ai pubblici dipendenti delle adeguate e sempre maggiori e aggiornate competenze informatiche, utilizzando al meglio le risorse disponibili. Misura del tutto urgente in considerazione della drastica riduzione, registratasi man mano negli ultimi anni, dei corpi tecnico-scientifici⁶ negli apparati della P.A. – e ciò essenzialmente a motivo, per un verso, dell’intervenuto (fisiologico, quando non agevolato dalle misure statali) pensionamento del personale e, per altro verso, a motivo del sempre più stringente contenimento della spesa pubblica – giungendosi, però, al paradosso di dover spesso la P.A. esternalizzare la mancante competenza, con aggravio di spesa a proprio carico. Ciò, a sua volta, ingenerando l’errata idea, non desueta fino a una ventina di anni fa, di passiva accettazione della “de-tecnicizzazione” interna del personale amministrativo, ritenendo le varie figure professionali tra loro facilmente fungibili, interscambiabili, con al fondo l’ovvia conseguenza negativa di aver man mano disperso l’acquisito capitale umano tecnico-scientifico⁷. Idea, come detto, errata e per fortuna (semberebbe) definitivamente abbandonata dal 2020 allorquando per la prima volta il nostro Paese, complice l’urgenza pandemica, ha dovuto fare di necessità virtù, dotandosi

⁵ Sul tema, da ultimo, si vedano S. DEL GATTO, *Le infrastrutture per la banda ultralarga e il piano per la copertura delle zone a fallimento di mercato*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Pnrr*, Roma, 2022 e S. STAIANO, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da sud*, in www.federalismi.it, 14, 2021.

⁶ G. MELIS, *La fuga dall’amministrazione: ascesa e declino dei tecnici dell’amministrazione dell’Italia unita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 469 ss.

⁷ Per un taglio storico-sistematico su siffatto rilevante tema, per tutti, si veda l’importante saggio di S. CASSESE, *L’Amministrazione dello stato liberal-democratico*, in S. CASSESE (a cura di), *La formazione dello stato amministrativo*, Milano, 1974. Di recente, sul tema, si vedano i rilevanti lavori di C. ACOCELLA, A. DI MARTINO, *Il rinnovamento delle competenze nell’amministrazione digitale*, in *Riv. Dig. Pol.*, 1-2, 2022, 93; G. MELIS, *Culture dei “tecnici” e amministrazione nell’Italia di ieri e di oggi*, in *Riv. giur. del Mezzog.*, 2, 2019, 291 ss.; L. SALTARI, *Che resta delle strutture tecniche nell’amministrazione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019, 249 ss.; A. ZUCARO, *La crisi dei Corpi Tecnici della PA nel quadro della crisi delle politiche pubbliche*, in *Riv. giur. del Mezzog.*, 2, 2019, 303 ss.

di un *Piano strategico per le competenze digitali*, oggi realizzabile in concreto grazie all'opportunità offerta dai cospicui fondi economici del PNRR, idonei a cercare di recuperare il pesante *gap* esistente⁸; c) nel permettere a tutti i cittadini – grazie anche all'appena citato *Piano strategico per le competenze digitali* – di superare il *digital divide*⁹, attuando una seria politica socio-economica di abbattimento delle barriere informatiche¹⁰, sfruttando virtuosamente le risorse e gli obiettivi fissati dal citato PNRR, pena la frustrazione della riforma legislativa nelle proprie aspettative (anche) di semplificazione e innovazione, con ricadute negative sui diritti, anche costituzionalmente garantiti, dei cittadini, e violazione dei principi di buon andamento e imparzialità della P.A.¹¹. D'altra parte, a cosa serve aggiornare digitalmente la macchina amministrativa se poi i soggetti fruitori (cittadini, *in primis*) non sono in grado di potervi fare accesso? O, ancora, grazie ai più volte indagati dd.ll. nn. 76/2020 e 77/2021, istituire e rendere operativa la “*Piattaforma per la notificazione digitale degli atti della pubblica amministrazione*” se, poi, il cittadino non sa nemmeno utilizzare la PEC?

Legislatore italiano che, com'è noto, anziché inserire le norme digitali specifiche riguardanti il procedimento amministrativo all'interno dei testi tradizionali, ha nell'essenza preferito adottare testi speciali dedicati alla particolarità della disciplina¹², come specificamente fatto a partire dalla promulgazione del *Codice dell'Amministrazione digitale* (CAD) del 2005 che (fra le diverse norme) ha espressamente

⁸ Su siffatto argomento si vedano, almeno, A. CARDONE, *Lo Stato digitale nel PNRR – Il rafforzamento delle competenze digitali del personale della P.A.*, in *www.irpa.eu*, 2021; G. CERRINA FERONI, *PNRR, digitale: gli impatti su diritti e ordinamento costituzionale*, in *www.agendadigitale.eu*, 17.10.2022; M.A. SANDULLI, *Cultura e carattere nella formazione. Spunti per una riflessione*, in *Dir. e soc.*, 3, 2018, 345 ss.

⁹ Sul tema, ma non solo, si vedano D.U. GALETTA, *La Pubblica amministrazione nell'era delle Ict: sportello digitale unico e intelligenza artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e diritto*, 61, 2018, 319 ss. e M. MANCARELLA, *Profili negoziali e organizzativi dell'amministrazione digitale*, Trento, 2009, in part. 234.

¹⁰ Esula dalla presente trattazione (e, pertanto, non verrà trattato) il tema, pur di grande importanza, dell'esistenza o meno di un vero e proprio diritto di accesso ad internet quale diritto sociale della cittadinanza. A tal proposito si rimanda, almeno, ad G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2011, 367 ss.; P. COSTANZO, *Internet (diritto pubblico)*, *Digesto*, 2000; L. CUOCOLO, *La qualificazione giuridica dell'accesso a internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. Dir.*, 2012, 263 ss.; G. DE MINICO, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012; F. DONATI, *Internet (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir., Annali*, VII, 2014, 532 ss.; T.E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso ad internet, in Liberté, Egalité Internet*, Napoli, 2015; P. OTRANTO, *Internet nell'organizzazione amministrativa. Reti di libertà*, Bari, 2015; P. TANZARELLA, *Accesso ad Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in *www.gruppodipisa.it*, 5, 2012.

¹¹ Emblematici, in tal senso, appaiono i Pareri del Cons. St. nn. 785/2016 e 2122/2017.

¹² Sul tema, si vedano J.B. AUBY, *Il diritto amministrativo di fronte alle sfide digitali*, in *Ist. del feder.*, 3, 2019, 619 ss., in part. 628 e B. CAROTTI, *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015, 625 ss.

previsto che le pubbliche amministrazioni “favoriscono ogni forma di uso delle nuove tecnologie per promuovere una maggiore partecipazione dei cittadini, anche residenti all’estero, al processo democratico e per facilitare l’esercizio dei diritti politici e civili e migliorare la qualità dei propri atti, anche attraverso l’utilizzo [...] di forme di consultazione preventiva per via telematica”¹³. Previsione ulteriormente rimarcata dalla modifica attuata dal d.l. 76/2020 all’art. 3-*bis* della l. n. 241/1990 laddove si prevede espressamente che “per conseguire maggiore efficienza nella loro attività, le amministrazioni pubbliche agiscono mediante strumenti informatici e telematici, nei rapporti interni, tra le diverse amministrazioni e tra queste e i privati”.

Rafforzamento dei servizi digitali – e, soprattutto, della presa di coscienza della non più rinviabile necessità di reperire idonee competenze informatiche – comprovato dalla modifica operata al CAD da parte: a) del d.l. n. 76/2020, che ha introdotto l’art. 13-*bis* istitutivo del *Codice di condotta tecnologica*, ancora tutto da verificare circa gli ambiziosi obiettivi sottesi, volti al rafforzamento del principio di non discriminazione, dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone e della sicurezza cibernetica; b) del d.l. n. 77/2021 laddove ha modificato l’art. 17 del CAD implementando in concreto il ruolo e la funzione del *Difensore Civico Digitale* – unico e istituito presso l’AgID e non più uno per ciascuna amministrazione – chiamato a intervenire presso le amministrazioni o i concessionari di pubblici servizi inadempienti al fine di rimuovere gli ostacoli che impediscono l’esercizio dei diritti di cittadinanza digitale.

Tuttavia, non è mancata “l’impressione” di chi ritiene che negli ultimi anni i maggiori progressi all’interno della P.A. (e nei rapporti tra quest’ultima e i privati) sia avvenuta prevalentemente in materia di diffusione degli strumenti informatici, a dispetto di quello della semplificazione procedimentale apparsa, invece, rallentata a motivo della “ritrosia di parte del personale nel riconoscere un nuovo volto dell’Amministrazione”¹⁴. In verità, però, proprio gli ultimissimi interventi normativi, nell’essenza, non mi sembra avvalorino quanto appena sostenuto attesa la refluenza positiva comunque avutasi sul *procedimento digitale* divenuto più urgente, concreto e “giusto” in quanto più ordinato nella sua sequenza di atti che van-

¹³ Art. 9 della l. n. 82/2005, così come modificata dall’art. 10 della l. n. 179/2016. CAD che, com’è noto, ha subito molteplici modifiche attuate da: d.lgs. n. 159/2006; l. n. 244/2007; l. n. 2/2009; l. n. 69/2009; l. n. 102/2009; d.lgs. n. 235/2010; l. n. 221/2012; l. n. 98/2013; d.lgs. n. 179/2016; d.lgs. 217/2017; d.l. n. 162/2019 e il d.l. n. 34/2019 sul c.d. “Decreto crescita” sino a giungere ai più volte richiamati d.l. n. 76/2020 e, in particolare, sul tema della digitalizzazione al d.l. n. 77/2021 in materia di *Transizione Digitale*. Sul CAD, si veda, in generale e per un primo compiuto esame, E. CARLONI (a cura di), *Codice dell’Amministrazione digitale*, Rimini, 2005.

¹⁴ P. TONNARA, *I principi ispiratori: un inquadramento, in Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, cit., 19.

no dalla fase dell'iniziativa partecipativa telematica (che non esclude anche quella cartacea, fisica) allo svolgimento dell'istruttoria, sino all'obbligo di motivazione razionale del provvedimento finale e della sua integrazione dell'efficacia.

Nell'essenza, i “funzionamenti” appena richiamati appaiono delle rielaborazioni dei tradizionali principi costituzionali largamente indagati e utilizzati nel nostro ordinamento e in quello sovranazionale e adesso applicati al mondo digitale con strumenti nuovi, indiscriminatamente aperta a “chiunque [...] anche ai fini dell'esercizio dei diritti di accesso e della partecipazione al procedimento amministrativo”¹⁵.

Obiettivo ultimo – ancora non realizzato – è quello di trasformare il procedimento amministrativo in un *unico procedimento informatizzato*, incominciando dal superamento del vincolo stabilito dalla l. n. 241/90 sull'interesse concreto ed attuale che deve avere il privato per l'accesso agli atti, indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti e che riguarda tutti i dati e i documenti detenuti dalla PP.AA.¹⁶. Ciò non legittimando, certo, il pericolo di un “eccesso di accesso”, atteso che, per quanto la legge non richieda l'esplicitazione della motivazione della richiesta di accesso, deve intendersi implicita la rispondenza della stessa al soddisfacimento di un interesse che presenti una valenza pubblica e non resti confinato ad un bisogno conoscitivo esclusivamente egoistico, bizzarro

¹⁵ Così l'art. 3 del d.lgs. n. 82/2005, come modificato dall'art. 4 del d.lgs. n. 217/2017. In tal senso, per la giurisprudenza amministrativa, si vedano TAR Campania, sent. n. 850/2017 e TAR Puglia, sent. n. 647/2017. Particolarmente, si veda TAR Lazio, sent. n. 7326/2018 anche con riferimento, sul piano procedurale, ai casi di diniego, totale o parziale, all'accesso o, ancora, in caso di mancata risposta da parte dell'amministrazione, dove allo scadere del termine per provvedere – contrariamente a quanto dispone la l. 241/1990 – non si forma silenzio rigetto, ma il cittadino può attivare la speciale tutela amministrativa interna davanti al responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza formulando istanza di riesame, alla quale deve essere dato riscontro entro i termini normativamente prescritti. Procedura di tutela amministrativa interna che trova radice proprio nell'esigenza di assicurare al cittadino una risposta, chiara e motivata, attraverso uno strumento rapido e non dispendioso, con il coinvolgimento di un soggetto, il responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza, che svolge un ruolo fondamentale nell'ambito della disciplina di prevenzione della corruzione e nell'attuazione delle relative misure. L'assenza di una tipizzazione legislativa del silenzio, infatti, implica l'onere per l'interessato di contestare l'inerzia dell'amministrazione attivando lo specifico rito di cui all'art. 117 c.p.a. e, successivamente, in ipotesi di diniego espresso, ai dati o documenti richiesti, il rito sull'accesso *ex art.* 116 c.p.a. Con riferimento allo specifico tema del rapporto tra l'appena citato art. 117 e il 31 del Codice del Processo Amministrativo, si veda G. CORSO, *L'azione avverso il silenzio della pubblica amministrazione dopo il codice del processo amministrativo*, in *Studium iuris*, 2012, 997 ss. Di recente e sempre per la dottrina, più in generale sullo specifico rapporto tra l'accesso civico e il silenzio amministrativo, si veda F. LOMBARDI, *L'inerzia della p.a. a fronte di richieste di accesso civico. Un nuovo rito per il silenzio-inadempimento?*, in *Ist. del feder.*, 3, 2019, 801 ss.

¹⁶ D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *www.federalismi.it*, 02.3.2016.

o peggio emulativo che, lungi dal favorire la consapevole partecipazione del cittadino al dibattito pubblico, rischierebbe di compromettere le stesse istanze alla base dell'introduzione dell'istituto.

Diritti (e doveri) portati dalla “cittadinanza digitale” che si aggiungono, dunque, a quelli della “cittadinanza tradizionale” di cui è estensione, dando così luogo ad un composito spazio giuridico misto dove oggi si confronta e integra l'amministrazione, rafforzandosi le garanzie di partecipazione procedimentale, come, ad es., in modo emblematico è avvenuto tramite la modifica all'art. 8 comma 2, lett d) della l. n. 241/1990 da parte della l. n. 120/2020, laddove prevede che la comunicazione di avvio del procedimento da inviare al privato debba necessariamente indicare anche “le modalità con le quali attraverso il punto di accesso telematico di cui all'art. 64-*bis* del decreto legislativo 7 marzo 2005 n. 82 o con altre modalità telematiche, è possibile prendere visione degli atti, accedere al fascicolo informatico di cui all'articolo 41 dello stesso d.l. n. 82 del 2005 ed esercitare in via telematica i diritti previsti dalla presente legge”.

Digitalizzazione portata avanti dalla P.A. che, riprendendo la fortunata espressione dei primi del Novecento di Filippo Turati pare essere maggiormente in grado, e più celermente, di rinnovare la P.A. aspirando a farla divenire (in concreto, e non solo programmaticamente) una *casa di vetro*.

2. Le nozioni di trasparenza e accesso civico informatizzato quale rafforzamento delle garanzie procedurali sul giusto procedimento e della tutela delle libertà individuali e collettive

Come si diceva, la l. n. 241/1990, sin dalla sua originaria previsione, ha offerto una spinta decisiva al processo di progressiva affermazione del principio di trasparenza dell'attività amministrativa, poi sfociato nell'introduzione dell'accesso civico. Già il d.lgs. n. 150/2009, in materia di efficienza e trasparenza delle PP.AA., realizzava una rivoluzione copernicana in quanto la partecipazione fattiva del cittadino veniva soddisfatta dalla estensione del principio della trasparenza che dai singoli procedimenti si spostava in modo globale sulla funzione amministrativa¹⁷.

Trasparenza digitale funzionale alla realizzazione di una *buona amministrazione digitale*, sintesi virtuosa tra l'*Open-Government* ed *E-Government*, dando piena attuazione al principio democratico ed ai principi costituzionali di uguaglianza, imparzialità, buon andamento, efficacia ed efficienza della P.A. Essa, infatti, guida

¹⁷ Sul tema si vedano, almeno, L. CALIFANO, C. COLAPIETRO, *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014; C. COLAPIETRO, *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016, 73 ss. e A. PAJNO, *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anti-corruzione*, in *www.astrid-online.it*, 17, 2013.

l'amministrazione verso la conoscibilità e la diffusione delle informazioni e dei dati di cui è in possesso la P.A. in un'ottica di massima semplificazione amministrativa e fruibilità dei servizi da parte del cittadino¹⁸.

Accesso digitale che realizza il rapporto paritario tra P.A. e cittadino, che reca con sé un potere di controllo di quest'ultimo in forma diffusa grazie alla facilitazione all'accesso documentale, radicandosi in capo a quest'ultimo una posizione qualificata alle informazioni della P.A.¹⁹. Attività di controllo, si badi, che, come già si è avuto modo di chiarire, è da considerare integrativa e non sostitutiva delle forme tradizionali di legittimazione disciplinate dal sistema elettorale o dal controllo giurisdizionale nei confronti degli atti amministrativi²⁰.

In altri termini, accesso alla funzione amministrativa e realizzazione del principio di trasparenza della funzione, quale rovescio della stessa medaglia, realizzano la partecipazione attiva del cittadino, capace di influenzare più in profondità le scelte dell'amministrazione. Ciò è talmente vero che su questa stessa scia il legislatore, al fine di contrastare l'illegalità e la corruzione, tramite il d.lgs. n. 33/2013 sul "Riordino della disciplina riguardante il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni" – più sinteticamente noto come *Codice della trasparenza delle P.P.A.A.* – ha aumentato i poteri del cittadino dotandolo di un maggiore controllo mediante sempre più incisivi obblighi di pubblicità imposti alla P.A.²¹, in attuazio-

¹⁸ Cfr. S. CALZOLAIO, *Digital (and privacy) by default. L'identità costituzionale della amministrazione digitale*, in *Giorn. st. costit.*, 31, 2016, 185 ss. Inoltre si vedano M. MARTONI, *Informatica giuridica per l'e-government*, Roma, 2012 e M. RENNA, S. VACCARI, *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *www.giustamm.it*, 1, 2019, 4 ss.

¹⁹ F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, 8, 2013, in part. 3. Nonostante l'accostamento nozionistico che talora si fa tra il diritto di accesso civico e il diritto di accesso ex artt. 22 e segg. l. n. 241/1990, tra le due nozioni vi sono sensibili differenze. Quest'ultimo presuppone la titolarità di un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente a una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso ed è soddisfatto consentendo all'interessato di prendere visione o estrarre copia del documento. Il diritto di accesso civico non presuppone, invece, la titolarità di alcun interesse giuridicamente differenziato, bensì l'omesso soddisfacimento di un dovere di pubblicazione, venendo soddisfatto mediante la comunicazione delle informazioni al pubblico e non al solo richiedente. Da un lato, esso si ricollega alla tutela dei diritti di conoscenza e uso, che spettano a chiunque; dall'altro, opera come garanzia di un interesse pubblico alla conoscibilità di un'informazione, a fronte della violazione del dovere istituzionale di divulgarla da parte dell'organismo competente. Sul punto, M. MASSA, *La trasparenza come diritto e il "diritto di accesso civico"*, in *www.dirittiregionali.org*, 24.3.2013.

²⁰ In tal senso, cfr. A. BONOMO, *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012, 71 ss.

²¹ In generale sul diritto di accesso e le sue origini, si vedano l'interessante saggio di P. MARSOCCI, *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale*, in *Istituzioni del federalismo*, 2013, 692 ss. e di R. TARCHI, *Il diritto di accesso*

ne, peraltro, di quanto previsto dalla legge anticorruzione, n. 190/2012, più nota come *legge Severino*, volta a contrastare la corruzione affiancando ai tradizionali strumenti repressivi di natura penale anche gli strumenti preventivi di carattere amministrativo²², con in testa la valorizzazione della trasparenza attuata mediante gli obblighi di pubblicazione col conseguente controllo della collettività.

Codice che individua un’ampia serie di documenti e di atti la cui pubblicazione costituisce un obbligo da parte delle pubbliche amministrazioni, quali quelli relativi all’organizzazione e all’attività delle P.P.A.A. nell’uso delle risorse pubbliche²³, nelle prestazioni offerte e nei servizi erogati. Nozione di documento da intendersi in un’accezione quanto più ampia possibile, alla luce di quanto insegnato dal Cons. di Stato nella Ad. Pl. n. 19/2020, ove ha chiarito che “la nozione normativa di documento amministrativo suscettibile di formare oggetto di istanza di accesso documentale è ampia e può riguardare ogni documento detenuto dalla pubblica amministrazione o da un soggetto, anche privato, alla stessa equiparato ai fini della specifica normativa dell’accesso agli atti [...] purché lo stesso concerna un’attività di pubblico interesse o sia utilizzato o sia detenuto o risulti significativamente collegato con lo svolgimento dell’attività amministrativa, nel perseguimento di finalità d’interesse generale”.

Documenti, informazioni e dati oggetto di pubblicazione obbligatoria divulgati fino a che possono produrre i loro effetti e che per essere resi accessibili vengono, appunto, pubblicati in un’apposita sezione denominata “*Amministrazione trasparente*”, nella *home-page* dei siti istituzionali di ciascuna amministrazione²⁴.

Codice che introduce la nozione di accesso civico quale diritto di richiedere alle pubbliche amministrazioni i documenti, le informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, nei casi in cui questa sia stata omessa. A differenza del

nella prospettiva comparata, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l’accesso ai documenti amministrativi a vent’anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012, 141 ss. Con riferimento, invece, ai risvolti benefici del diritto di accesso verso la lotta alla corruzione, si veda il lavoro, denso di spunti critici, di B.G. MATTARELLA, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013, 123 ss.

²² Di recente, sul tema, si veda S. ROSSA, *Trasparenza e accesso all’epoca dell’amministrazione digitale*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell’amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020, 258.

²³ Compresa le informazioni sugli immobili posseduti e della gestione del patrimonio.

²⁴ Alla scadenza del termine di durata, i documenti restano comunque disponibili in sezioni di archivio. E, *incidenter tantum*, va annotato come sia stata prevista una clausola di adeguamento alle disposizioni sulla trasparenza per le autorità indipendenti nell’ambito dei rispettivi ordinamenti. In ottemperanza a tale disposizione, hanno provveduto ad adeguare i propri regolamenti sugli obblighi di pubblicità e trasparenza relativi all’organizzazione e all’attività: il Garante per la protezione dei dati personali (Delibera n. 380/2013); la Commissione di garanzia dell’attuazione della legge sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali (Regolamento del 9 settembre 2013); l’ANAC (Delibera n. 74/2013); la Consob (Delibera n. 18751/2013); la Banca d’Italia (Provvedimento del 25 marzo 2014).

diritto di accesso agli atti di cui alla l. n. 241/1990, la richiesta di accesso civico non è sottoposta ad alcuna limitazione quanto alla legittimazione soggettiva del richiedente e non deve essere motivata²⁵.

Innegabilmente, quanto “innovato” ha portato talora ad un accesso indiscriminato da parte di tutti i soggetti possibili verso la P.A. a prescindere da un loro (anche solo) ipotetico interesse ma, dall’altro, ha reso accessibili i documenti che la P.A. di volta in volta ha ritenuto, e ritiene, di pubblicizzare sui siti internet di riferimento o sull’albo pretorio. A ragione si discute, allora, di una nuova concezione di trasparenza realizzata tramite obblighi di pubblicazione di singoli atti anziché tramite una regola generale sul dovere di pubblicità²⁶, parlandosi a tal proposito di mutazione genetica della nozione laddove tutti i cittadini hanno diritto di chiedere e ottenere che le P.P.AA. pubblichino atti, documenti e informazioni che detengono e che, per qualsiasi motivo, non hanno ancora divulgato²⁷.

Certo è che la novella normativa ha positivamente contribuito sia a creare un rapporto di fiducia tra P.A. e cittadino, sia ad avvalorare il principio di legalità e a prevenire una possibile corruzione: disposizioni che costituiscono l’individuazione del livello essenziale delle prestazioni erogate dalle amministrazioni pubbliche a fini di trasparenza, prevenzione, contrasto della corruzione e della cattiva amministrazione.

L’appena delineata scelta legislativa pare essere frutto di un nuovo modo d’intendere il perseguimento delle funzioni istituzionali nonché di utilizzo delle risorse pubbliche per il bene del cittadino (in particolare) e dell’interesse pubblico (in generale), qualificandosi quale condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, espressione di quel *diritto alla buona amministrazione* di matrice sovranazionale, affermato dall’art. 41 della *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*. Riferimento al diritto ad una buona amministrazione che può leggersi sia nell’appena visto art. 41 della CDFUE²⁸, sia alla luce dell’art. 42 della stessa

²⁵ Per completezza, va detto che per assicurare l’attuazione delle misure di trasparenza sono stati previsti due tipi di vigilanza, a livello diffuso e a livello centrale. In relazione al primo aspetto, ogni amministrazione deve individuare un responsabile per la trasparenza, che di norma coincide con il responsabile per la prevenzione della corruzione previsto dalla l. n. 190/2012. A livello centrale, il controllo è affidato all’Autorità nazionale anticorruzione (ANAC) che è titolare di poteri ispettivi nei confronti delle singole amministrazioni e può ordinare l’adozione o la rimozione di atti e comportamenti da parte delle stesse. L’inadempimento degli obblighi di pubblicazione costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale, eventuale causa di responsabilità per danno all’immagine dell’amministrazione ed è valutato ai fini della retribuzione di risultato e del trattamento economico accessorio collegato alle performance dei dirigenti.

²⁶ C. COLAPIETRO, *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 75.

²⁷ Così si legga nel *Comunicato* del Consiglio dei Ministri del 22.01.2013.

²⁸ Sebbene in detta sede l’accesso venga garantito limitatamente al fascicolo che riguarda il singolo interessato, nel rispetto della riservatezza e del segreto professionale.

Carta, che riconosce il diritto di accesso agli atti delle istituzioni dell’Unione in termini più ampi, ma comunque secondo principi e con limiti determinati dalle dette istituzioni²⁹.

Eppure, che l’individuo potesse rivendicare dei diritti fondamentali, sia come singolo sia come gruppo, nei confronti della burocrazia era da considerare impensabile nella tradizione giuridica italiana, sin da quando lo Stato, quale apparato burocratico, era dotato di un potere sovrano e centralizzato che considerava i cittadini-sudditi, subalterni agli interessi dello Stato apparato.

La limitazione della divisione del potere, quale portato del costituzionalismo, è stato il primo passo per l’elaborazione di una cultura delle libertà, rivendicando un insieme di *nuovi diritti* che si caratterizzano per l’essere dimensionati non più sulle classi sociali bensì sugli individui, prescrivendone il rispetto tanto ai soggetti pubblici quanto a quelli privati. Conquista che, com’è noto, cronologicamente si è originata da quella concezione individualistica secondo la quale ogni indagine sui diritti non poteva che muovere dall’individuo – che rivestiva un valore *in sé e per sé* e preesisteva allo Stato – da intendere, adesso, quale apparato funzionale all’individuo. Sino ad arrivare al superamento dell’ideologia borghese in cui si affermarono le cc.dd. libertà negative, ovvero “tutti quei diritti che tendono a limitare il potere dello Stato e a riservare all’individuo o a gruppi particolari una sfera di libertà dallo Stato”³⁰.

Libertà negative cui, com’è altrettanto noto, si affiancarono le prime libertà positive, ossia quei diritti che attuarono la trasformazione delle libertà, da libertà *dallo Stato* a libertà *nello Stato*; libertà per mezzo delle quali l’individuo riceve tutela, all’interno di un nuovo assetto sociale che impone un aumento delle funzioni amministrative al fine di un migliore soddisfacimento delle istanze provenienti dalla collettività pluralista che esprime bisogni sempre maggiormente differenziati, da ciò discendendo una “compresenza di diritti soggettivi classici e nuovi diritti sociali che, pertanto, postulano un nuovo rapporto con il potere pubblico”³¹.

Rapporto che evolve verso una posizione costituita da pretese esigibili, volte a reclamare il godimento dei diritti sociali, che trovano graduale riconoscimento nelle Costituzioni nazionali e nelle Carte sovranazionali. Legislazione sovranazionale che ha contribuito alla formazione di una nuova stagione dei diritti, mostrandosi capace di superare l’atavica contrapposizione tra autorità e libertà o, per meglio dire, a far prevalere in modo graduale (e non credo, sotto il profilo storico, una volta per sempre) le nuove libertà contro i vecchi poteri, giungendo – tramite sentieri

²⁹ Si veda l’art. 15, par. 3, TFUE, richiamato nelle “spiegazioni” relative alla Carta.

³⁰ L. BOBBIO, *L’età dei diritti*, Torino, 1990, 26.

³¹ A. ROMEO, *Amministrazione pubblica e diritti fondamentali*, in *www.statoeuropeo.it*, 19, 2019, 39.

assai diversi – a qualificare la trasparenza amministrativa come un vero e proprio diritto del cittadino³².

Principio che deve rapportarsi in concreto con la tutela della *riservatezza*, dovendosi escludere dall'obbligo di pubblicazione i dati sensibili "assoggettati ad una disciplina di maggior rigore e con più ampie garanzie a tutela dei diritti dell'interessato"³³. Principio che va, dunque, bilanciato col diritto di accesso, potendosi ritenere che quest'ultimo prevalga nel caso in cui la conoscenza degli atti sia necessaria per difendere i propri diritti ed interessi legittimi, mentre prevale la privacy qualora la documentazione richiesta investa dati sensibili e genetici non aventi, con riferimento alla richiesta, carattere di indispensabilità. In linea con tale impostazione appare sia la giurisprudenza³⁴, sia il *Provvedimento* n. 157/2021 dell'*Authority* per la protezione dei dati personali che per il raggiungimento della migliore soluzione possibile ritiene imprescindibile valutare, in concreto, il potenziale pregiudizio che si arrecherebbe al soggetto i cui dati devono essere diffusi.

Impregiudicata restando la questione che attiene alla *qualità* ed alle *modalità* mediante le quali le informazioni vengono rese pubbliche, che devono soddisfare i requisiti di completezza ed omogeneità delle informazioni rese nonché della tempestività nella pubblicità della notizia e di adeguatezza temporale della detta pubblicazione al fine di adeguatamente raggiungere la finalità.

In buona sostanza, quando si parla di *accessibilità totale* alle informazioni si esige il diritto alla conoscibilità di tutti i documenti, delle informazioni e dei dati oggetto di pubblicazione obbligatoria, come in realtà prevedeva già l'art. 4 CAD poi abrogato dal d.lgs. n. 179/2016 – anche se subito dopo rivitalizzato mediante le modifiche attuate dal d.lgs. n. 217/2017 ove a sua volta si richiama la *Carta della cittadinanza digitale* di cui al l. n. 124/2015 – e l'art. 50-ter CAD, così come modificato dal d.l. n. 77/2021, laddove incrementa ulteriormente l'accessibilità dei dati detenuti dalle P.P.A.A., sia con riferimento ai rapporti interni tra le amministrazioni stesse, sia nei rapporti dei cittadini e delle imprese, espressamente disponendo la realizzazione della *Piattaforma Digitale Nazionale Dati*.

Non v'è chi non veda, dunque, come il progresso tecnologico abbia avuto grande importanza per avvicinare alla P.A. il cittadino, soddisfacendo un accesso più consapevole ed evoluto rispetto alla originaria previsione della l. n. 241/1990, nonché una maggiore partecipazione di quest'ultimo soprattutto con

³² In tal senso, cfr. M. MASSA, *La trasparenza come diritto e il "diritto di accesso civico"*, cit. Più in generale si rimanda a D. DONATI, *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008, 123 ss.

³³ Sul punto, cfr. Parere del Garante del 7 febbraio 2013. In argomento, si veda l'interessante lavoro di C. DEODATO, *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 20.12.2017.

³⁴ Vedendosi in particolare una Tar Lazio, sent. n. 1458/2019.

riguardo all'estensione della nozione di legittimazione soggettiva del richiedente, alla non obbligatorietà di enunciare le motivazioni, alla gratuità del servizio offerto ed all'inerenza dell'accesso al contenuto conoscitivo piuttosto che al suo contenitore, oltre che all'interdipendenza con le moderne tecnologie della comunicazione³⁵.

La realizzazione, quindi, della nozione di *e-democracy* quale diritto soggettivo del cittadino ad una *globalizzata trasparenza e gratuità* del servizio inverte in radice il rapporto tra cittadino e burocrazia, ossia tra autorità/libertà, parificando il dialogo e rendendo fattiva e responsabile la partecipazione del privato. Ciò grazie (anche) all'accresciuto ambito soggettivo di legittimazione del cittadino, non più vincolato nell'accesso all'interesse “diretto, concreto ed attuale” della richiesta partecipativa, in un'ottica pervasiva e valorizzatrice di un controllo diffuso dell'operato della P.A.

A tal proposito, l'art. 1 del d.lgs. n. 33/2013 espressamente sanciva che la trasparenza “concorre ad attuare il principio democratico e i principi costituzionali di eguaglianza, di imparzialità, buon andamento, responsabilità, efficacia ed efficienza nell'utilizzo di risorse pubbliche, integrità e lealtà nel servizio alla nazione, essendo essa “condizione di garanzia delle libertà individuali e collettive, nonché dei diritti civili, politici e sociali”. E indubbiamente, così intesa, non poteva che integrare quel diritto ad una buona amministrazione che concorre alla realizzazione di un'amministrazione non solo “aperta” ma anche posta al servizio del cittadino.

Trasparenza amministrativa avvalorata ulteriormente dal d.lgs. n. 97/2016 sul *Freedom of Information Act* (FOIA)³⁶ recante disposizioni per la revisione e la semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione e di pubblicità e trasparenza delle pubbliche amministrazioni. Oltre ad intervenire sul Codice della trasparenza, il detto provvedimento ha modificato la legge anticorruzione (l. n. 190/2012) incidendo, in particolare, sulle disposizioni relative al Piano nazionale anticorruzione, e ai piani per la prevenzione della corruzione predisposti dalle singole amministrazioni.

Tra le principali innovazioni si rileva l'introduzione del diritto di accesso libero ai documenti delle pubbliche amministrazioni – sul modello del FOIA statunitense, anche se con non pochi distinguo³⁷ – basato sulla possibilità offerta a chiunque di accedere alle informazioni detenute dalle autorità pubbliche, ad esclusione di un elenco tassativo di atti sottoposti a regime di riservatezza e fermo restando il diritto

³⁵ Sul tema cfr. V. TORANO, *Il diritto di accesso civico come azione popolare*, in *Dir. amm.*, 2013, 789 ss.

³⁶ Su di esso si vedano M. SAVINO, *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016.

³⁷ Su tali distinguo si veda l'analisi esaustiva di H.J. BLAKE, R. PERLINGEIRO (a cura di), *The Right to Access to Public Information. An International Comparative Legal Survey*, Heidelberg-Dordrecht-London-New York, 2018.

di accesso alle informazioni per le quali esiste l'obbligo di pubblicazione da parte delle pubbliche amministrazioni.

Introducendosi, altresì, una nuova disciplina in materia di obblighi di trasparenza riguardanti i titolari di incarichi politici, ampliando il novero dei soggetti interessati, segnalandosi come in materia sia intervenuta l'ANAC con l'emanazione di apposite *Linee guida* per l'attuazione dei nuovi obblighi³⁸. Né dimenticandosi come siano state previste diverse misure di riduzione degli oneri e di semplificazione delle procedure in materia di pubblicità da parte delle pubbliche amministrazioni: tra queste particolarmente rilevante è la possibilità di sostituire la pubblicazione di informazioni con l'accesso libero alle banche dati detenute dalle p.a.

Si è così passati, per usare le parole formulate dai giudici di Palazzo Spada in occasione della Ad. Pl. n. 10/2020, “dal bisogno di conoscere al diritto di conoscere” da parte della collettività, allo scopo di favorire forme diffuse e democratiche di controllo sull'attività amministrativa³⁹ nel perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche, promuovendo così un continuo processo d'informazione e, al contempo, di formazione dell'opinione pubblica.

Siffatta legge si inserisce nella riorganizzazione dell'attività delle PPAA. attuata con la l. n. 124/2015, c.d. *Riforma Madia*, che ha inciso su vari aspetti della l. n. 241/1990⁴⁰, con lo scopo di attuare il riconoscimento della libertà di informazione attraverso il diritto di accesso, anche per via telematica – da parte di qualunque soggetto ed indipendentemente dalla titolarità di situazioni giuridicamente rilevanti – ai dati e ai documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni⁴¹, salvi i casi di segreto o di divieto di divulgazione previsti dall'ordinamento e nel rispetto dei limiti relativi alla tutela di interessi pubblici e privati. Ciò al fine di implementare forme diffuse di controllo sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull'utilizzo delle risorse pubbliche⁴².

³⁸ Cfr. Delibera ANAC dell'8.3.2017 nonché linee guida n. 1309/2016. Per la dottrina, sul tema, si vedano, almeno, F. CINTIOLI, *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. precontenzioso e sulle raccomandazioni di ANAC*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 381 ss. e G. MORBIDELLI, *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?*, in *Dir. amm.*, 2016, 273 ss.

³⁹ In senso conforme a quanto appena detto si vedano, in part., Tar Lazio, sent. n. 13081/2020 e Tar Toscana, sent. n. 1718/2020.

⁴⁰ Per una disamina analitica di tali modifiche, si veda F. PERRONE, *Il procedimento amministrativo dopo la Legge n. 124/2015 (c.d. Riforma Madia)*, in *www.amministrativamente.com*, 11-12, 2017, in part. 7 ss.

⁴¹ Portata innovativa che è stata, per così dire, “attenuata” dalla sent. della Corte cost. n. 251/2016 che ha dichiarato incostituzionali diversi punti della legge delega.

⁴² In tal senso è la previsione dell'art. 7 della detta legge “Madia” che aggiunge il tema della “semplificazione delle procedure di iscrizione negli elenchi dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa [...] con modifiche della relativa disciplina, mediante l'unificazione o l'interconnessione delle banche dati delle amministrazioni centrali e periferiche competenti, e previsione di un sistema di monitoraggio semestrale, finalizzato all'aggiorn-

Interessante osservare come con l’art. 1 della già richiamata l. n. 124/2015 intitolato “*Carta della cittadinanza digitale*”, il Governo sia stato invitato ad adottare, in materia di erogazione dei servizi da parte delle pubbliche amministrazioni, uno o più decreti legislativi atti a modificare o integrare il già visto d.lgs. n. 82/2005 riguardante il CAD, con la finalità di garantire agli amministrati il diritto di accesso in modalità digitale a tutti i dati, i documenti e i servizi alla persona, riducendo, conseguentemente, la necessità del loro accesso fisico presso gli uffici pubblici. Siffatta norma ha comportato, pertanto e per quanto qui di interesse, due modifiche di fondo alla l. n. 241/1990: una riguardante il procedimento amministrativo e l’altra il diritto di accesso, trasposti dalla dimensione immanente a quella digitale, considerando quest’ultima opzione quella da preferire (*digital first*), mitigando così la rigidità dello *switch off* che il CAD esigeva verso l’esclusività del digitale e che diversi guasti e inceppamenti aveva provocato (soprattutto in virtù della rigida tempistica) non solo all’interno delle PPAA. ma anche nei rapporti coi cittadini che ancora non si erano riusciti ad adeguare all’avviata rivoluzione copernicana.

D’altronde, non è semplice districarsi nelle varie successioni normative così velocemente intervenute rispetto all’atavico ritardo del legislatore, considerando, ad es., come ad oggi, coesistano nel nostro ordinamento ben tre figure distinte di accesso agli atti: due disciplinate dal d.lgs. n. 33/2013 (l’accesso civico per mancata pubblicazione dei dati, *ex art. 5, comma 1* e l’accesso civico generalizzato, *ex art. 5, comma 2*, inteso come accessibilità totale ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni (FOIA) ed una (per così dire, originaria e più restrittiva) disciplinata dagli artt. 22-28 della l. n. 241/1990: “L’accesso ai documenti amministrativi, disciplinato dagli artt. 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241 è riferito, invece, al ‘diritto degli interessati di prendere visione ed estrarre copia di documenti amministrativi’, intendendosi per ‘interessati [...] tutti i soggetti [...] che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l’accesso’; in funzione di tale interesse la domanda di accesso deve essere opportunamente motivata”⁴³. Figure, dunque, tra loro distinte e non generanti conflitti, in virtù della diversa natura giuridica dei diversi istituti.

Diritto di accesso civico diffuso che, sotto diverso profilo, non pare corrispondere, di per sé, ad esigenze deflative del possibile contenzioso tra quel preciso cittadino e quella precisa P.A. in virtù di una specifica situazione giuridicamente

namento degli elenchi costituiti presso le Prefetture – Uffici territoriali del Governo; previsione di sanzioni a carico delle amministrazioni che non ottemperano alle disposizioni normative in materia di accesso, di procedure di ricorso all’Autorità nazionale anticorruzione in materia di accesso civico e in materia di accesso”.

⁴³ Cons. Stato, dec. n. 5515/2013 e, più di recente, si legga il punto 10 della sent. n. 7326/2018 del TAR Lazio, già cit.

rilevante, come avviene nel caso dell'accesso documentale. Il procedere per obblighi generalizzati in capo alla P.A. di pubblicazione di singoli atti invero persegue il diverso obiettivo di protezione dell'interesse generale alla correttezza dell'azione amministrativa che può sintetizzarsi nel rispetto del principio di leale collaborazione fra privato e burocrazia.

Ciò è talmente vero che le due figure – accesso documentale ed accesso civico generalizzato – come appena sopra chiarito, continuano a convivere, pur non andando esenti da criticità, e ciò sotto due profili: un (primo) profilo organizzativo della P.A., che genera costi e va ad incidere negativamente sul preteso rispetto della c.d. “invarianza finanziaria” che a sua volta, a cascata, ridonda sulla irresponsabilità dell'inadempimento della P.A. a motivo delle ristrettezze economiche in cui versano buona parte delle amministrazioni italiane; un (secondo) profilo che attiene al, poc'anzi accennato, non semplice bilanciamento tra il diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti negli atti e il dovere di pubblicità cui è tenuta la P.A.

Quest'ultima, rappresenta il più vasto e rilevante settore di trattamento dati (non solo personali) del nostro Paese⁴⁴, sia sotto il profilo quantitativo, sia qualitativo e ciò rende intellegibile la gravosità e delicatezza della *quaestio* in capo alla P.A. che si assume la responsabilità di gestire, elaborare e condividere siffatti dati, scegliendo cosa “trattare” e cosa no, potenzialmente mettendo con un *click* in crisi tanto i diritti individuali quanto quelli collettivi. Anche perché dall'obbligo di pubblicazione dei dati discende, quasi in un rapporto causa-effetto, la massimizzazione del diritto di accesso civico generalizzato, con riferimento al patrimonio informativo detenuto dalle PP.AA., giungendosi – però ed in virtù della delicatezza della questione di cui abbiamo appena detto – ad una esasperata burocratizzazione della trasparenza⁴⁵, ciò entrando in (possibile) conflitto con la finalità della nozione stessa, da preservare da quella che è stata definita la “opacità per confusione” che rischia di caratterizzarla nel momento in cui degenera in “bulimia di pubblicità”⁴⁶. Ciò induce a ripensare non (solo e non) tanto il principio di trasparenza come forma ineludibile dell'agire amministrativo, ma anche le modalità della sua realizzazione, ridisegnando ambito oggettivo e contenuto degli obblighi di pubblicità, in funzione della loro reale utilità al sindacato sull'esercizio del potere: anche perché non sempre la pubblicità *online* è garanzia di reale informazione, trasparenza e democraticità del sistema.

⁴⁴ Come ricordato già da tempo da L. CALIFANO, *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. 33/2013*, in www.garanteprivacy.it.

⁴⁵ A. NATALINI, G. VESPERINI, *Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, Napoli 2015.

⁴⁶ F. PATRONI GRIFFI, *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, cit, 3, specificando che “quello dell'opacità per confusione è un rischio in qualche modo implicito nell'approccio scelto dal legislatore italiano, che diversamente dal FOIA ha considerato la divulgazione indiscriminata in rete quale unica modalità di assolvimento degli obblighi di pubblicità”.

Il bilanciamento insito in tale normativa sulla trasparenza è facilmente rinvenibile nell’esigenza di contemperare il *surplus* di trasparenza dell’amministrazione con l’indiscriminata partecipazione dei cittadini alla P.A. L’obiettivo della trasparenza, che a ben vedere altro non è che la preconditione per ricostruire e rafforzare il rapporto di fiducia tra cittadini e poteri pubblici, si coniuga perfettamente con il contrasto alla corruzione.

Come si è affermato sin dai tempi della prima attuazione della l. n. 241/1990, la trasparenza è un valore-chiave in grado di risolvere uno dei problemi di fondo della pubblica amministrazione italiana: quello di coniugare garanzie ed efficienza nello svolgimento dell’azione amministrativa. Essa può essere riguardata come un valore immanente dell’ordinamento, quale “modo d’essere tendenziale dell’organizzazione dei pubblici poteri”⁴⁷, parametro cui commisurare l’azione delle figure soggettive pubbliche, che consenta di trovare il ‘giusto’ punto di raccordo tra le esigenze di garanzia e di efficienza nello svolgimento dell’azione amministrativa.

Così intesa, la trasparenza pare diventare un punto di confluenza dei principi giuridici, costituzionalmente posti, dell’azione amministrativa (dal buon andamento all’imparzialità, al rispetto del principio di legalità sostanziale, al metodo di partecipazione democratica), dal quale derivano istituti giuridici, di tipo trasversale, volti a realizzare la trasparenza.

In altri termini, se l’interesse pubblico – inteso tecnicamente come ‘causa’ dell’atto (e del potere) amministrativo – non può più essere rigidamente predefinito e imposto, ma costituisce in concreto la risultante di un processo di formazione cui sono chiamati a partecipare sempre più attivamente i componenti della Comunità, occorre anche rendere visibile il modo di formazione dell’interesse medesimo, i soggetti che vi concorrono, le fasi del procedimento di formazione dell’atto, nonché rendere conoscibili i dati di base, i presupposti da cui si muove, i modi di esercizio del potere, le risorse utilizzate. Ciò al fine di realizzare l’aspirazione a una democrazia intesa come *regime del potere visibile*.

La trasparenza si pone, quindi, non solo come forma di prevenzione dei fenomeni corruttivi ma come strumento ordinario e primario di (ri)avvicinamento del cittadino alla pubblica amministrazione, destinata sempre più ad assumere i contorni della, più volte citata, casa di vetro, nell’ambito di una visione più ampia dei diritti fondamentali sanciti dall’art. 2 Cost., che non può prescindere dalla partecipazione ai pubblici poteri.

Così intesa, la trasparenza viene a configurarsi, ad un tempo, come un mezzo per porre in essere una azione amministrativa più efficace e conforme ai canoni costituzionali e come un obiettivo a cui tendere, direttamente legato al valore democratico della funzione amministrativa. In ciò non potendosi prescindere dal vir-

⁴⁷ Così, Cons. St., Parere n. 515/2016.

tuoso reclutamento del personale operante nella P.A., da adeguatamente motivare verso i temi dell'etica e della legalità nonché nella specializzazione tecnico-giuridica-informatica delle professionalità che il mondo globalizzato richiede⁴⁸.

La lettura che può offrirsi, riassuntivamente, del nuovo modo tecnologico di partecipazione del cittadino non pare configurare un mero interesse diffuso “nella piena disponibilità del legislatore ordinario, ma sembra piuttosto un interesse costituzionalmente rilevante, un valore costituzionale primario”⁴⁹.

3. Il “nuovo” bilanciamento del diritto alla riservatezza tra principio personalista, pubblicità e trasparenza

Solo in *apparente controtendenza* con la “regola” che esige la massima estensione della pubblicità dei dati *online*, si situa la ben nota sent. n. 20/2019 della Corte cost., laddove ha dichiarato illegittima la disposizione portata dall'art. 14, comma 1-*bis*, lett. f) del d.lgs. n. 33/2013 che ha esteso a tutti i dirigenti pubblici, diversi da quelli che ricoprono incarichi apicali, gli obblighi di pubblicazione previsti, segnatamente, per i titolari di incarichi politici, di amministrazione, di direzione o di governo e i titolari di incarichi dirigenziali⁵⁰. Provvedimento di sicuro rilievo, tanto da portare poco dopo l'ANAC, mediante la delibera n. 586/2019, ad affrontare le questioni sottese, fra cui l'individuazione in concreto dei titolari di incarichi dirigenziali cui riferire la specifica statuizione.

Si tratta, in particolare, della pubblicazione dei compensi percepiti per lo svolgimento dell'incarico e dei dati patrimoniali ricavabili dalla dichiarazione dei redditi da apposite intestazioni sui diritti reali sui beni immobili e mobili iscritti in pubblici registri, sulle azioni di società e sulle quote di partecipazione e società. Questi dati, in base alla disposizione censurata, dovevano essere diffusi attraverso i siti istituzionali e potevano essere trattati secondo modalità che ne avessero consentito l'indicizzazione, la rintracciabilità tramite i motori di ricerca *web* e anche il loro utilizzo.

Com'è a tutti evidente, la digitalizzazione di pressoché ogni aspetto della vita individuale e collettiva degli individui rende centrale, nella maggior parte delle

⁴⁸ Sul tema, in generale, si veda R. ROSE, *L'espansione della sfera pubblica*, Bologna, 1984.

⁴⁹ C. COLAPIETRO, *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, cit., 86.

⁵⁰ Per un commento ragionato su siffatta sentenza si vedano A. AVEARDI, *La Corte costituzionale e gli obblighi di pubblicazione dei redditi dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2019, 601 ss.; A. CORRADO, *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 5, 2019, 1 ss. e V. FANTI, *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *www.federalismi.it*, 5, 2020, 34 ss.

politiche pubbliche, il necessario bilanciamento tra la protezione dati e molteplici interessi giuridici in gioco, al fine di realizzare quella funzione sociale della prima cui allude il “*Considerando*” 4 del *Regolamento 2016/679/UE*, correttamente richiamato nella detta sentenza, laddove afferma che “il diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità”, espressivo della natura non tiranna⁵¹ di tale diritto – da coniugare di volta in volta con gli altri diritti fondamentali coinvolti – e rispettoso dell’ormai consolidato fulcro della giurisprudenza della CGE in materia. Non a caso, i *Pareri* richiesti al Garante dal legislatore⁵² hanno sinora avuto come oggetto prevalente proprio il rispetto del canone di proporzionalità nel bilanciamento tra la riservatezza e gli interessi che di volta in volta vengono in rilievo.

La Corte, invero, chiede al legislatore un *nuovo bilanciamento* tra la protezione dati e gli altri interessi giuridici, all’interno di un terreno nel quale risultano in connessione – e talvolta anche in visibile tensione – diritti e principi fondamentali, contemporaneamente tutelati sia dalla Costituzione sia dal diritto europeo, primario e derivato.

Da una parte, il *diritto alla riservatezza* dei dati personali, quale manifestazione del diritto fondamentale all’intangibilità della sfera privata⁵³, che attiene alla tutela della vita degli individui nei suoi molteplici aspetti: un diritto che nella nostra Carta costituzionale discende (anche) dall’art. 2, come riconosciuto a più riprese e in relazione a molteplici ambiti di disciplina dalla stessa giurisprudenza costituzionale⁵⁴ e che incontra specifica protezione nelle varie norme europee e convenzionali evocate dal giudice rimettente. Nell’epoca attuale, esso si caratterizza particolarmente quale diritto a controllare la circolazione delle informazioni riferite alla propria persona e si giova, a sua protezione, dei canoni elaborati in sede europea per valutare la legittimità della raccolta, del trattamento e della diffusione dei dati personali.

Si tratta dei *principi di proporzionalità, pertinenza e non eccedenza*, in virtù dei quali deroghe e limitazioni alla tutela della riservatezza di quei dati devono operare nei limiti dello “stretto necessario”, essendo indispensabile identificare le misure che incidano nella minor misura possibile sul diritto fondamentale, pur contribuendo al raggiungimento dei legittimi obiettivi sottesi alla raccolta e al trattamento dei dati, sempre dovendosi salvaguardare “il diritto alla reputazione,

⁵¹ Sul tema si vedano O. POLLICINO, F. RESTA, *Trasparenza amministrativa e riservatezza, verso nuovi equilibri: la sentenza della Corte costituzionale*, in www.agendadigitale.eu.

⁵² In attuazione dello specifico obbligo stabilito dal *Regolamento 2016/679* e dalla direttiva *2016/680*.

⁵³ In tal senso si veda la risalente nel tempo sent. della Corte cost., n. 366/1991.

⁵⁴ Sentt. nn. 173/2009, 372/2006, 135/2002, 81/1993, 366/1991.

all'immagine, al nome, all'oblio, nonché i diritti inviolabili della persona di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione", come rimarcato anche dal Garante per la protezione dei dati personali col proprio famoso *Parere* n. 187/2017, ove fa chiaro riferimento non solo al principio personalista ma anche alla dignità sociale, *ex art. 3 Cost.*⁵⁵.

Dall'altra parte, con eguale rilievo, i *principi di pubblicità e trasparenza* vanno riferiti non solo, quale corollario del principio democratico, *ex art. 1 Cost.*, a tutti gli aspetti rilevanti della vita pubblica e istituzionale, ma anche, ai sensi dell'art. 97 Cost., al buon funzionamento dell'amministrazione⁵⁶. Principi che, nella legislazione interna, tendono ormai a manifestarsi, nella loro declinazione *soggettiva*, nella forma di diritto dei cittadini ad accedere ai dati in possesso della P.A., come stabilito dall'art. 1, comma 1, del d.lgs. n. 33/2013. Peraltro, e com'è noto, nel diritto europeo, la medesima ispirazione ha condotto il Trattato di Lisbona a inserire il diritto di accedere ai documenti in possesso delle autorità europee tra le *Disposizioni di applicazione generale* del TFUE, imponendo di considerare il diritto di accesso ad essi quale principio generale del diritto europeo⁵⁷.

Oggi, siffatti diritti alla riservatezza e alla trasparenza si fronteggiano soprattutto nel nuovo scenario informatizzato: un ambito nel quale, da un lato, i diritti della persona possono essere posti in pericolo dalla indiscriminata circolazione delle informazioni e, dall'altro lato, proprio la più ampia circolazione dei dati può meglio consentire a ciascuno di informarsi e comunicare. E l'appena vista sentenza della Consulta mira a fare chiarezza sul fatto che la legittima esigenza di controllo sulla gestione della cosa pubblica non può sfociare nella mera curiosità sui redditi dei dipendenti pubblici.

Dinanzi a tale bivio, lo scrutinio intorno al punto di equilibrio individuato dal legislatore sulla pubblicità dei dati reddituali e patrimoniali dei dirigenti amministrativi va condotto alla stregua del parametro costituzionale interno *ex art. 3 Cost.*, così come integrato dai principi di derivazione europea che sanciscono l'obbligo, per la legislazione nazionale, di rispettare i criteri di necessità, proporzionalità, finalità, pertinenza e non eccedenza nel trattamento dei dati personali, pur al cospetto dell'esigenza di garantire, fino al punto tollerabile, la pubblicità dei dati in possesso della pubblica amministrazione.

Disciplina oggetto di scrutinio da parte della Corte che sembra rappresentare, almeno, al momento, la chiusura del cerchio del percorso evolutivo che ha caratte-

⁵⁵ Su siffatto tema si veda S. RODOTÀ, *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 2004. Tema cui danno svolgimento anche U.D. GALETTA, *Accesso (civico) generalizzato ed esigenza di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, in *www.federalismi.it*, 9.5.2018, in part., 15 e G. GARDINI, *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *www.federalismi.it*, 19, 2018.

⁵⁶ Corte cost., sentt. nn. 177/2018, 69/2018, 212/2017.

⁵⁷ Art. 15, § 3, comma 1 TFUE e art. 42 CDFUE.

rizzato il principio di trasparenza amministrativa, dal superamento della segretezza quale principale forma di esercizio del potere, all’affermazione di uno specifico diritto del cittadino, funzionale a quel controllo diffuso sul perseguimento delle funzioni istituzionali e sull’utilizzo delle risorse pubbliche, di cui al d.lgs. n. 33/2013, capace di promuovere la partecipazione degli interessati all’attività della P.A. Evoluzione normativa che riflette il mutamento intervenuto, anche sotto il profilo culturale e sociale, nella percezione del rapporto tra autorità e libertà, ora svelandosi il riaffiorare di atti autoritativi della burocrazia, ora rivendicandosi la partecipazione e il controllo sempre più serrato del cittadino⁵⁸.

Accesso generalizzato dei dati in possesso dell’amministrazione da parte del cittadino a ciò avente interesse che fa il paio con la c.d. “disponibilità dei dati”, che esige che tutti i dati in possesso della pubblica amministrazione, salvo quelli espressamente esclusi dalla legge, devono essere obbligatoriamente resi pubblici e, dunque, messi a disposizione della generalità dei cittadini.

Con l’avvertenza di fondo dell’avenuta estensione dell’oggetto della trasparenza, costituita in senso più ampio dai “dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni”, secondo l’espressione di cui al d.lgs. n. 97/2016 sostituendo al precedente riferimento le “informazioni concernenti l’organizzazione e l’attività amministrativa”. Novella, quest’ultima che ha esteso ulteriormente gli scopi perseguiti attraverso il principio di trasparenza, aggiungendovi la finalità di “tutelare i diritti dei cittadini” e “promuovere la partecipazione degli interessati all’attività amministrativa”.

La sent. n. 20/2019 della Corte assume, dunque, un’importanza particolare, indicando al legislatore i criteri da osservare per la revisione complessiva – definita urgente – del settore. E tuttavia, la rilevanza della pronuncia supera i confini di questa materia, dal momento che i principi affermati in ordine al più generale aspetto del bilanciamento tra diritti, impongono (e imporranno) al legislatore un attento scrutinio sulla ragionevolezza delle scelte compiute nei più vari settori dell’ordinamento. Per cui nelle operazioni di bilanciamento non potrà darsi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non farà riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango.

E proprio qui mi pare risieda il punto nodale della questione, poiché non mi pare che dalla limitazione di siffatti dati offerti al pubblico – con ciò volendo operare una scelta preferenziale a favore delle garanzie della riservatezza della persona di cui all’art. 2 Cost. – derivi un incremento di tutela: a) a favore del contrapposto diritto dei cittadini ad essere informati sui dati contabili dirigenziali; b) a favore di un incremento di protezione mirata alla prevenzione della corruzione. Nell’ipotesi

⁵⁸ Così O. POLLICINO, F. RESTA, *Trasparenza amministrativa e riservatezza, verso nuovi equilibri: la sentenza della Corte costituzionale*, cit.

a), perché non vedo come i dati riguardanti il possesso di immobili o dei beni del coniuge (che spesso nulla c'entra economicamente con il soggetto che deve apporare il dato) o di conoscenza del *quantum* economico stipendiale possa impattare positivamente sulla pubblica conoscenza, laddove, non di rado, siffatta conoscenza è fonte di mera curiosità se non di invidia collettiva; nell'ipotesi b) ossia del possibile contrasto alla corruzione, non mi risulta che i soggetti cui è teoricamente indirizzata la tutela (la Comunità) abbia mai utilizzato – *i.e.*: considerati idonei – siffatti dati per, appunto, *rationabiliter*, prevenire la corruzione.

In un contesto ove l'avvento del digitale impone una dilatazione delle attività della P.A., con l'adozione di nuove e diverse forme di operatività chiamate ad adeguarsi alle molteplici esigenze della società, rispettose di un procedimento amministrativo che non solo ha rango costituzionale e deve essere "giusto" ma deve rispettare, in un rapporto pari ordinato, le garanzie tutte poste a tutela della dignità dei soggetti che interloquiscono con essa. Ciò per il raggiungimento "di quei fini, di quegli interessi generali ed obiettivi connessi anche al raggiungimento dell'egualianza sostanziale che la Costituzione stessa individua come compiti comuni per tutti i pubblici poteri"⁵⁹.

Risunano quanto mai attuali le parole di un illustre giurista che a proposito del rapporto *autorità/libertà* osservava come nella Carta costituzionale non fosse rinvenibile alcun fondamento "dei principi di supremazia della pubblica amministrazione e dell'autorità dei suoi atti", atteso che la detta autorità, per adempiere fedelmente al proprio ruolo, deve essere subordinata ai principi di *libertà-legalità*⁶⁰.

La diffusione e permanenza indiscriminata sui motori di ricerca dei dati *online* dei soggetti coinvolti all'interno dell'attività dei pubblici poteri, unitamente alla temporalmente illimitata permanenza sul *web* dei dati inseriti, rischia di produrre "un affievolimento, se non addirittura un vero e proprio vulnus, di altri valori primari costituzionalmente protetti"⁶¹, quali il diritto alla riservatezza ed alla dignità delle persone in virtù di una fuorviante applicazione del principio di trasparenza amministrativa finendo, come un *boomerang*, per ritorcersi contro i soggetti che, invece, si voleva tutelare: i cittadini. Coerentemente, come evidenziato dalla Corte cost. nella sent. n. 20/2019 che stiamo indagando, l'indicizzazione e libera rintracciabilità di dati su internet dei dati "non è coerente al fine di favorire la corretta conoscenza della condotta della pubblica dirigenza e delle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche. Tali forme di pubblicità rischiano piuttosto di consentire il

⁵⁹ G. SERGES, *Principi in tema di amministrazione*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2015, 460.

⁶⁰ A. ORSI BATTAGLINI, "L'astratta e infeconda idea". *Disavventure dell'individuo nella cultura giurispubblicistica*, in *Quad. fior.*, 17, 1988, 596 ss.

⁶¹ C. COLAPIETRO, *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa*, cit., 89.

reperimento casuale di dati personali, stimolando altresì forme di ricerca ispirate unicamente dall’esigenza di soddisfare mere curiosità”.

Ciò reso più spinoso dalla tendenza governativa a spingere gradatamente verso l’esclusività digitale, trasformando i documenti in dati, ciò non implicando, almeno allo stato attuale, la perdita di importanza del documento cartaceo, atteso che oggi il giusto procedimento amministrativo digitale non elimina, ma convive, col giusto procedimento tradizionale, nonostante la radicale differenza esistente, anche sotto il profilo concettuale e tecnico-sistematico, tra archiviazione elettronica dei dati e archiviazione tradizionale del documento cartaceo⁶².

Il cammino intrapreso verso l’esclusività digitale esige la predisposizione di specifiche regole, nel rispetto del costituito principio di legalità⁶³, sussistendo uno stretto nesso tra i principi della digitalizzazione e la tipologia di fonti del diritto utilizzabili a tutela dei cittadini digitali e della stessa P.A.

4. Costo dei diritti e giusto procedimento

Tema strettamente legato al riconoscimento di un procedimento “giusto” e dei conseguenziali diritti è quello dei costi, necessari a far sì che i diritti dell’individuo seguano le garanzie poste dal giusto procedimento. Ad es., come poc’anzi illustrato, le due figure dell’accesso documentale e dell’accesso civico generalizzato si trovano a coabitare nel nostro ordinamento normativo, non essendo esenti da criticità sotto il profilo organizzativo della P.A. proprio in quanto generatrici di costi, negativamente incidendo sul preteso rispetto della c.d. “invarianza finanziaria” che a sua volta, a cascata, ridonda sulla sostanziale irresponsabilità dell’inadempimento della P.A. a motivo delle ristrettezze economiche in cui versano buona parte delle amministrazioni italiane⁶⁴.

Numerosi, infatti, sono gli adempimenti che vengono richiesti alla P.A. dall’incessante susseguirsi di leggi che, ora per un motivo, ora per un altro, si occupano

⁶² Su siffatta distinzione si rinvia a R.G. RODIO, *Banche dati e pubblica amministrazione. Profili di diritto italiano e comparato*, Bari, 2000, 14 ss. Più di recente, si veda D.U. GALETTA, *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. del feder.*, 3, 2019, 663 ss., la quale osserva che “parlare di e-Government non significa, banalmente, abbandonare la carta e gli strumenti tradizionali e sostituirli con le TIC”, 671.

⁶³ Sul punto, cfr. F. CARDARELLI, *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Il diritto dell’informazione e dell’informatica*, 2, 2015, 227 ss. Tematica, quest’ultima, correttamente ripresa da S. CALZOLAIO, *Digital (and privacy) by default. L’identità costituzionale della amministrazione digitale*, cit., in part. 195 ss.

⁶⁴ Sul rapporto tra i diritti che, appunto, costano e la loro sostenibilità in termini di democrazia costituzionale si veda A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, in part., 79 ss.

del tema dell'amministrazione tradizionale e di quella digitale, sia con riferimento alla pubblicazione di atti, informazioni e documenti, sia con riferimento al monitoraggio dei dati o al controllo delle varie attività. Non si tratta, insomma, di "banalmente" provvedere alla mera pubblicazione di documenti da sottoporre alla fruizione indiscriminata dei soggetti, nella riservata sezione della *Amministrazione Trasparente*, bensì di coordinare correttamente l'intera attività di scelta di ciò che andrà poi pubblicato, operando a monte la gestione dei dati personali e predisponendo le tempistiche di permanenza *online* del materiale pubblicato: il tutto nel rispetto dei termini procedurali.

A quanto appena detto, però, assai spesso le pubbliche amministrazioni non possono *ragionevolmente* dare seguito, in quanto mancano le necessarie risorse economiche nonché le sempre più stringenti competenze umano-specialistiche.

La strada perseguita dal legislatore a partire, soprattutto, dalla l. n. 82/2005 in poi⁶⁵, pare minare siffatta ragionevolezza mediante l'apposizione della richiamata *clausola di invarianza finanziaria*, in virtù della quale dall'attuazione dei provvedimenti "non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica", spesso aggiungendosi che le amministrazioni coinvolte debbono provvedere "agli adempimenti previsti con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili"⁶⁶. Se il riferimento normativo appare chiaro – rivolgendosi ai cc.dd. *provvedimenti legislativi finanziariamente neutri*, o almeno così ritenuti – meno chiaro, però, è pensare che si possa realmente digitalizzare la P.A. senza investire risorse adeguate⁶⁷. A ciò aggiungendosi che il legislatore, a fronte del continuo susseguirsi (anche in termini di modifiche) della normativa di rango primario in materia di digitalizzazione, è solito intervenire in ritardo per l'emanazione degli specifici decreti volti sia ad assicurare uniformità nella rappresentazione delle informazioni e dei dati pubblici, sia a stabilire idonei criteri valutativi per il reperimento delle competenze professionali necessarie per la gestione dei procedimenti *online* diffusi nei siti istituzionali.

Valutazione costi-benefici, in termini economici e di risorse umane, che va fatta caso per caso, ma a monte (e non a valle), valutando attentamente quanto essa vada concretamente ad incidere sulle casse statali. Ciò implicando, dunque, un intervento economico serio da parte dello Stato, con buona pace della detta clausola dell'invarianza economica, ormai divenuta di stile.

Rebus sic stantibus, emerge una contraddizione insanabile tra la realtà fattuale e il senso empirico dell'apposizione della detta clausola, ciò spingendo a chiederci cosa essa implichi realmente. Problematiche connesse alla clausola di invarianza

⁶⁵ Si veda, in part., l'ultimo comma dell'art. 3-*bis*.

⁶⁶ Si veda la *Relazione* tecnica allegata al d.lgs. n. 33/2013.

⁶⁷ In senso adesivo, cfr. D.U. GALETTA, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, cit., in part., 18.

finanziaria che derivano principalmente dalla dubbiosa attendibilità delle garanzie che le nuove norme possano essere effettivamente attuate anche in mancanza di risorse aggiuntive, ponendosi particolare cautela sugli eventuali oneri a carico degli *ordinari stanziamenti di bilancio* delle amministrazioni interessate.

La risposta pare potersi rinvenire direttamente nella giurisprudenza contabile, laddove ha affermato che le clausole di invarianza finanziaria devono essere intese nel senso che l'amministrazione deve provvedere attingendo alle *ordinarie* risorse finanziarie, umane e materiali di cui può disporre a legislazione vigente, trattandosi di disposizioni normative che *non* precludono “la spesa “nuova” solo perché non precedentemente sostenuta o “maggiore” solo perché di importo superiore alla precedente previsione (laddove prevista) ma la decisione di spesa comporterà “oneri” nuovi e maggiori se aggiuntivi ed esondanti rispetto alle risorse ordinarie (finanziarie, umane e materiali) che a legislazione vigente garantiscono l'equilibrio di bilancio”⁶⁸.

Siffatta clausola, allora, da un lato intende affermare che la legge ove è inserita non comporta effetti finanziari di aggravio della finanza pubblica – in modo da coerentemente adempiere al precetto di cui all'art. 81, comma 3, Cost. laddove prevede che “Ogni legge che importi nuovi o maggiori oneri provvede ai mezzi per farvi fronte” – e dall'altro rappresenta un monito per le amministrazioni cui sono dirette, cui spetta il compito di dare attuazione agli obiettivi legislativi, aprioristicamente valutando se possano adempiervi con le risorse finanziarie ordinarie di cui dispongono.

Invero, il vincolo di invarianza finanziaria non è altro che il “sostituto” dell'obbligo di copertura finanziaria previsto dall'art. 81, comma 4, Cost., in termini di equilibrio della finanza pubblica. Specificamente, mentre l'art. 81 Cost. è rivolto al legislatore nel momento in cui esercita la potestà legislativa, la clausola di invarianza finanziaria è rivolta, di norma, a enti investiti di funzioni e di poteri amministrativi. Ad es., nel caso degli enti locali⁶⁹, i destinatari del vincolo sono soggetti dell'ordinamento che, per la loro autonomia politica, regolamentare e funzionale – in virtù degli artt. 114 e 117 Cost. – sono dotati di una particolare autonomia finanziaria di entrata e di spesa che, tuttavia, deve essere sempre esercitata nel rispetto dell'equilibrio dei relativi bilanci, concorrendo ad assicurare l'osservanza dei vincoli economici e finanziari derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea, ex art. 119 Cost.

Da questo punto di vista, il pareggio di bilancio finisce per impattare soprattutto sul principio di buon andamento, atteso che la c.d. *amministrazione di risultato* non è più aperta a qualsiasi esito, ma solo a quelli coerenti (anche) con il conte-

⁶⁸ Corte dei Conti, Basilicata, Pareri nn. 37 e 42/2016.

⁶⁹ Cfr. Corte dei Conti, Abruzzo, Parere n. 127/2017.

nuto specifico del principio di pareggio di bilancio. Tant'è vero che la Consulta, mediante la sent. n. 188/2015, ha avuto modo di spiegare che il principio di buon andamento “implica, da un lato, che le risorse stanziare siano idonee ad assicurare la copertura della spesa, a cominciare da quella relativa al personale dell'amministrazione, e, dall'altro, che dette risorse siano spese proficuamente in relazione agli obiettivi correttamente delineati già in sede di approvazione del bilancio di previsione. Una dotazione finanziaria così radicalmente ridotta, non accompagnata da proposte di riorganizzazione dei servizi o da eventuale riallocazione delle funzioni a suo tempo trasferite, comporta dunque una lesione del principio in considerazione”⁷⁰.

Assunto da leggere in uno con la precedente pronuncia n. 132/2014, laddove la Corte aveva già chiarito che “il criterio di invarianza degli oneri finanziari [...] non comporta la preclusione di un eventuale aggravio di spesa [...] dal momento che ben potrebbe un singolo aggravio di spesa trovare compensazione in altre disposizioni produttive di risparmi o di maggiori entrate”.

La quantificazione delle risorse in modo funzionale e proporzionato alla realizzazione degli obiettivi previsti dalla legislazione vigente diventa, dunque, fondamentale canone e presupposto del buon andamento dell'amministrazione, cui lo stesso legislatore si deve attenere puntualmente. Come, ancor di recente, ha ricordato la Consulta con la sent. n. 18/2019, laddove ha legato con sempre maggior forza il principio del pareggio di bilancio con quello di buon andamento, posto che gli artt. 81 e 97 Cost. operano “in modo strettamente integrato nel contesto di fondamentali principi del diritto del bilancio che, pur presidiando interessi di rilievo costituzionale tra loro distinti, risultano coincidenti sotto l'aspetto della garanzia della sana ed equilibrata gestione finanziaria”.

Di certo vi è che al tradizionale procedimento amministrativo si è oramai aggiunto il procedimento telematico, entrato a far parte integrante del sistema e giunto ad uno stadio non più reversibile. Ciò implica che particolare attenzione vada posta sulla verifica che le nuove *performance* – *i.e.*: funzioni – dell'amministrazione siano effettivamente realizzabili con le risorse finanziarie disponibili. Accertamento che è funzionale ad evitare che in uno stadio temporalmente successivo – ad es., in sede di previsione annuale di bilancio – possano alimentarsi richieste di allocamento di risorse aggiuntive per gli adempimenti richiesti dalle norme.

La verifica della concreta realizzabilità di quanto preteso dalla clausola d'invarianza nei termini anzidetti costituisce, pertanto, anche alla luce del suo uso sempre più frequente, un presidio minimale per evitare il rischio di differire la copertura degli oneri in un secondo momento. E così, sempre più spesso, il giudice delle leggi viene chiamato a entrare nel merito della realizzabilità o meno di quanto

⁷⁰ In detto filone si collocherà pure la sent. n. 10/2016.

stabilito nella detta clausola rapportata in concreto alla realizzabilità o meno degli obiettivi legislativi, nazionali o regionali che siano.

Sul punto, interessante appare quanto statuito, assai di recente, dalla Consulta con la sent. n. 287/2019, dove il Presidente del Consiglio dei ministri ha promosso, in riferimento all’art. 81, comma 3, Cost., questione di legittimità costituzionale dell’art. 8 della l. n. 51/2018 della Regione Basilicata, riguardante l’Istituzione della banca del latte umano donato della Basilicata. La norma regionale impugnata prevedeva, per quanto qui d’interesse, che “gli oneri derivanti dall’attuazione della legge per le spese in conto capitale [...] trovano copertura nell’ambito degli “Interventi per il potenziamento della rete sanitaria e ospedaliera di cui alla Missione 13, Programma 05 del Bilancio di previsione finanziario per il triennio 2018-2020 della Regione Basilicata” e, al comma 2, che “le attività di raccolta e conservazione del latte umano sono svolte ad invarianza di spese con le risorse umane disponibili”. Capitolo di bilancio di previsione che però, a detta del ricorrente, era “già interamente impegnato”, con aperta violazione, dunque, dell’art. 81, comma 3, Cost. Nelle more del giudizio, il legislatore regionale è intervenuto abrogando la norma in questione e prevedendo, stavolta, in concreto, lo stanziamento di una determinata somma a valere su un capitolo di nuova istituzione.

Orbene, la Corte, ha così avuto modo di chiarire due aspetti.

Col primo, ha ribadito⁷¹ che nel caso di *ius superveniens* – che non ha formato oggetto di autonoma impugnazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri – occorre verificare se sia realmente cessata la materia del contendere, dovendosi realizzare due condizioni: che il legislatore abbia abrogato o modificato le norme censurate in senso soddisfacente delle pretese avanzate con il ricorso e che le norme impuginate, poi abrogate o modificate, non abbiano ricevuto applicazione *medio tempore*.

Col secondo aspetto, peraltro, maggiormente rilevante ai fini del nostro ragionamento, la Corte ha (correttamente) ribadito il proprio diritto a verificare in concreto l’adeguatezza teorica di quanto stabilito dal legislatore sotto il profilo della copertura finanziaria. D’altronde, l’art. 81, comma 3, Cost. sancisce il principio di analitica copertura degli oneri finanziari, che è precetto costituzionale sostanziale, in virtù del quale ogni disposizione che comporta conseguenze finanziarie, positive o negative che siano, deve essere corredata da una adeguata istruttoria in merito agli effetti previsti e alla loro compatibilità con le risorse disponibili⁷². Per tutti i nuovi oneri, occorre fornire una copertura reale – *i.e.*: veritiera e credibile – sufficientemente sicura, non arbitraria o irrazionale, sicché è da ritenere censurabile l’indicazione generica e non analiticamente quantificata degli oneri e delle risorse

⁷¹ In senso conforme si vedano le sentt. della Corte nn. 56/2019 e 238/2018.

⁷² In tal senso, cfr. Corte cost., sentt. nn. 133/2016, 70/2015, 190/2014 e 26/2013.

destinate a farvi fronte⁷³. Obbligo di copertura che deve essere osservato con puntualità rigorosa nei confronti delle spese che incidono sull'esercizio di bilancio e che deve altresì mantenere un (almeno tendenziale) equilibrio – *i.e.*: pareggio – tra entrate e uscite nel lungo periodo, considerandosi pure gli oneri già gravanti sui futuri esercizi⁷⁴.

Con specifico riferimento, quindi, alla richiamata clausola di invarianza finanziaria, più volte la Consulta ha censurato leggi che prevedevano l'apposizione di siffatta clausola ma, al contempo, contraddittoriamente, introducevano nuovi oneri a carico delle amministrazioni⁷⁵. E allorché vengano disposti interventi “inevitabilmente onerosi”, senza che né nella legge né altrove si stia data idonea spiegazione circa le spese e la loro copertura, la Consulta ha ritenuto che la previsione dell'assenza di oneri aggiuntivi costituisca una “mera clausola di stile, priva di sostanza”⁷⁶.

Invero, la valutazione va fatta *case by case*, non potendosi preconfezionare una soluzione buona per ogni caso possibile. Così, in occasione della ben nota questione dell'introduzione nel nostro Paese dell'obbligatorietà di ben dieci vaccini, la sent. n. 5/2018 ha statuito che in quello specifico caso la clausola di invarianza, non fosse “implausibile”⁷⁷ atteso che “la quantificazione dei maggiori oneri conseguenti all'applicazione delle nuove norme è oggettivamente difficile, tenuto conto del numero, della varietà e delle peculiarità dei fattori [...] in questa situazione, anche a voler applicare canoni prudenziali, qualsiasi previsione presenterebbe margini di incertezza ineliminabili”.

⁷³ Cfr. Corte cost., sent. n. 183/2016.

⁷⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 237/2013.

⁷⁵ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 307 e 212/2013.

⁷⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 18/2013.

⁷⁷ Leggendosi, tra l'altro, nelle motivazioni della detta sent. che “depone in questo senso principalmente la più volte evidenziata continuità tra il d.l. n. 73 del 2017, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 119 del 2017, e l'assetto precedente, quanto all'identificazione delle vaccinazioni rilevanti, in passato (per la maggior parte di esse) nella prospettiva dell'offerta generale, gratuita e attiva e, oggi, nella prospettiva dell'obbligo (o, per le quattro vaccinazioni già prescritte dalla legislazione statale, di un'obbligatorietà ribadita e rafforzata). Non c'è alcun motivo specifico per dubitare che le risorse stanziare via via, nel tempo, coprissero l'offerta di questi trattamenti preventivi per tutta la popolazione: anzi, a quanto risulta dai dati dell'ISS (e anche da quelli presentati dalla Regione Veneto, per quanto la riguarda), in passato già si erano raggiunti in alcuni casi, con gli stessi mezzi, tassi di copertura anche superiori al 95 per cento. Si aggiunga che non da oggi i servizi vaccinali si rivolgono anche agli stranieri e includono iniziative di invito e richiamo degli interessati, come pure di verifica dei livelli di copertura. Con particolare riguardo all'esercizio 2017, poi, per effetto delle modifiche apportate in sede di conversione, non è obbligatoria la somministrazione di alcuna vaccinazione che non fosse almeno già offerta gratuitamente e attivamente a tutta la popolazione”. Per un commento ragionato su siffatta sentenza, ci sia consentito rinviare a L. PEDULLÀ, *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 11.9.2018.

Appare fin troppo evidente osservare che qualora si fosse in assenza di adeguata copertura finanziaria, il verificarsi di maggiori ed ingenti oneri andrebbero, in ogni caso, ad impattare negativamente sulla P.A., in violazione della garanzia costituzionale dell'autonomia finanziaria e del principio in virtù del quale, ai sensi dell'art. 119 Cost., “le risorse derivanti dalle fonti di cui ai commi precedenti consentono ai Comuni, alle Province, alle Città metropolitane e alle Regioni di finanziare integralmente le funzioni pubbliche loro attribuite”. La mancanza di copertura determinerebbe, cioè, una lesione dell'autonomia finanziaria regionale, dal momento che, la garanzia di tale autonomia “comporta che non possano essere addossati al bilancio regionale (o provinciale) gli oneri derivanti da decisioni non imputabili alla regione stessa”⁷⁸.

In virtù di ciò, riemerge quanto la Corte cost. ha avuto modo di sancire già da tempo, ossia che “la disponibilità finanziaria costituisce limite alla autonomia, con duplice funzione di protezione dei vari soggetti e con carattere di reciprocità, cioè nel senso che gli enti di autonomia debbono provvedere con risorse proprie in presenza di maggiori spese dipendenti da proprie scelte, giustificabili da esigenze locali. Così lo Stato, una volta trasferiti o determinati i mezzi finanziari di cui vi è disponibilità, può rifiutare di addossarsi gli ulteriori disavanzi per spese estranee alle proprie scelte o dipendenti da determinazioni degli enti gestori, ma non può addossare al bilancio regionale oneri relativi alla spesa sanitaria che derivano da decisioni non imputabili alle regioni stesse”⁷⁹.

Pertanto, più in generale e attesa l'incipiente digitalizzazione della P.A. che richiede sempre nuove tecniche per una idonea verifica in concreto di quanto stabilito sul punto dal legislatore, le politiche pubbliche non possono che prevedere specifiche misure tecniche (multidisciplinari) quali: il perfezionamento del test di proporzionalità, la *compliance analysis*, il confronto costi-benefici, l'analisi (più economica che giuridica) dell'effettività della concorrenza, l'*empowerment* del fruitore del servizio, tenendo conto anche delle indicazioni dell'economia comportamentale (la c.d. *behavioural regulation*). Per non parlare della necessità di un 'monitoraggio' delle riforme amministrative, capace di registrarne gli effetti concreti e di raccogliere le reazioni di cittadini e operatori economici: “Tale ultimo strumento, anch'esso multidisciplinare, è forse quello attualmente più studiato nelle sedi internazionali ed è quello tradizionalmente più carente (nel nostro sistema, ma non solo), pur essendo uno dei più efficaci per un successo 'effettivo' delle riforme”⁸⁰.

⁷⁸ Corte cost., sent. n. 452/1989.

⁷⁹ Corte cost., sent. n. 416/1995. Ma si vedano pure le sentt. nn. 22/2012, 369/1992 e 283/1991.

⁸⁰ Cons. St., Parere n. 515/2016.

E in tempi di crisi economica, quello dei costi, sia organizzativi sia economici, è un problema relevantissimo che non può più essere sottovalutato, anche alla luce dei vincoli europei sul pareggio di bilancio.

CAPITOLO V

LA COSTITUZIONALIZZAZIONE “OLTRE LO STATO”: LE FRONTIERE DEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE

SOMMARIO: 1. Principi europei e costituzionalizzazione del giusto procedimento: la centralità dell'individuo. – 2. Giusto procedimento e diritto europeo ad una “buona amministrazione”: l'art. 41 CDFUE e la costituzionalizzazione procedimentale dei diritti della persona nell'ordinamento sovranazionale. – 3. L'avvenuta estensione delle garanzie procedurali a favore del privato da parte della Corte di Strasburgo. – 4. La Risoluzione 2016/2610 del Parlamento europeo, per una codificazione del procedimento amministrativo europeo. – 5. Giusto procedimento e buona amministrazione: Mediatore europeo e Codice europeo di buona condotta amministrativa.

1. Principi europei e costituzionalizzazione del giusto procedimento: la centralità dell'individuo

Di indubbia rilevanza appare chiedersi come nel modello democratico europeo si collochino le garanzie dell'individuo e se queste possano ricondursi o meno ad un giusto procedimento europeo. Occorre, dunque, valutare le fonti dell'Unione e il lavoro della giurisprudenza – nazionale, europea e internazionale – nonché il suo diverso atteggiarsi all'interno dei vari sistemi, emergendo bene il contributo offerto dalle Corti nell'estendere al privato sempre maggiori forme di tutele, con riferimento soprattutto ai diritti e alle libertà: ciò quale frutto fecondo del progressivo affermarsi dello Stato di diritto di impronta democratica¹.

¹ G. DELLA CANANEA, *L'amministrazione europea*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003, 1797 ss. Si veda, pure, il lavoro di E. SANNA TICCA, *Cittadino e pubblica amministrazione nel processo di integrazione europea*, Milano, 2004, 230.

Originariamente, i riferimenti al principio del giusto procedimento a livello europeo muovevano da un'estensione del *diritto di difesa* nella fase procedimentale, in cui la valenza della garanzia riconosciuta al singolo assumeva carattere anticipatorio rispetto alla deflattiva successiva fase processuale, con l'obiettivo di valorizzare il momento partecipativo del cittadino nel procedimento, nonché di rafforzare l'importanza del contraddittorio che già aveva un suo specifico regime di tutela in sede processuale². Il processo rappresentava, com'è noto, l'atto tipico di espressione della funzione giurisdizionale e il procedimento l'atto con cui l'amministrazione esercitava il proprio potere esecutivo in maniera autonoma, indipendente ed imparziale.

Nella fase antecedente la costituzionalizzazione del diritto amministrativo, procedimento e processo costituivano due momenti distinti, rispondenti sul piano delle garanzie a funzioni diverse, separate³. In questa prospettiva, si finiva per propendere verso una visione negatoria dell'esistenza di un principio costituzionale del giusto procedimento, nel panorama europeo⁴. Costituzionalizzazione del diritto amministrativo e dei suoi principi che muterà notevolmente la dialettica procedimento-processo, seguendo un *iter* evolutivo delle garanzie che interesserà non solo l'ordinamento europeo ma anche quello internazionale.

Appare condivisibile, in particolare, la ricostruzione tracciata da autorevole dottrina⁵, secondo cui è possibile distinguere tre diverse fasi o momenti di tale processo: la prima, in cui l'amministrazione rappresenta la piena espressione del potere esecutivo; la seconda, in cui l'amministrazione è sottoposta alla disciplina dettata dalla legge – più nello specifico alla disciplina contenuta nelle neo Costituzioni scritte e formali – e, infine, la terza fase in cui è possibile ricondurre l'amministrazione entro quei principi fondamentali di rango sovraordinato a livello

² Interessante ai fini del nostro studio appare la ricostruzione della teoria della post-modernità relativamente al contributo del privato di M. BARBERIS (a cura di), *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, 2001.

³ Il riferimento rinvia alla ricostruzione dei paradigmi di separazione, alternatività e integrazione che hanno retto il rapporto tra procedimento e processo. Per un'attenta ricostruzione si rinvia a FORTI U., *Atto e procedimento amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1930, 349; F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952; E. FAZZALARI, *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 819 e ss. Per una disamina dottrinale dei rapporti tra procedimento e processo si vedano: M. NIGRO, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, 1996, 1429 e ss.; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996, 1 e ss.

⁴ P. SCIULLO, *Il principio del "giusto procedimento" fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, cit., 318 ss.; G. ROEHRSEN, *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in *Dir. proc. amm.*, Milano, 1987, 48 ss.

⁵ S. CASSESE, *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in *Studi in onore di Gaetano Silvestri*, Torino, 2016, 501 ss.

europeo e internazionale, grazie all’entrata in vigore dei Trattati e di tutti quegli atti promananti dagli organi dell’Unione Europea.

Con l’avvento delle Costituzioni materiali gli ordinamenti si dotano di un sistema di norme costituzionali atte a disciplinare i rapporti tra gli Organi dello Stato, dove la relazione tra la P.A. e i vari organi dello Stato si lega attraverso una fitta rete di norme volte a coordinarne i rapporti: come avvenuto in Italia con gli artt. 95, 97, 98, 113, 118 Cost. Rilevando particolarmente in questa sede il collegamento tra i detti artt. 97 e 98 Cost. con l’art. 2 Cost. in cui la necessità di separare il ruolo del Governo da quello delle PP.AA. è fortemente orientata al rispetto dei diritti inviolabili dell’uomo sia “come singolo che nelle formazioni sociali ove svolge la sua personalità”, nonché alla tutela dell’uguaglianza formale e sostanziale (art. 3 Cost.) come garanzia di una più ampia forma di equità.

Il rispetto dei diritti inviolabili dell’uomo e del principio di uguaglianza costituiranno – durante le successive fasi di inclusione dei principi euro-unitari all’interno degli ordinamenti nazionali – strumento di stimolo nella rilettura del rapporto di dialogo e collaborazione tra P.A. e cittadino, valorizzandone fortemente le garanzie partecipative e dando l’*input* per il riconoscimento del principio del giusto procedimento come principio costituzionale nell’ordinamento europeo.

Chiaro l’affacciarsi di una nuova concezione delle Carte costituzionali, evidentemente non solo di quella italiana ma, più in generale, dei Paesi europei⁶, rinviandosi in particolare a quelle più recenti, ossia alla greca del 1975⁷, a quella portoghese del 1976⁸

⁶ In tal senso, si vedano, almeno, G. FALCON (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008; P. RIDOLA, *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009, 21 ss.; A. RUGGERI, *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l’Europa unita*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell’Unione Europea*, 2014, 1 ss.

⁷ Si pensi, in part., all’art. 20, n. 2 Cost.: “1) Ciascuno ha il diritto di ottenere una tutela giurisdizionale dinanzi ai tribunali e può esporre davanti ad essi i suoi punti di vista relativi ai suoi diritti ed ai suoi interessi, conformemente alle disposizioni della legge. 2) Il diritto della persona interessata ad una audizione preliminare si applica ugualmente a tutti gli atti o le misure amministrative assunti, a detrimento dei suoi diritti e dei suoi interessi, che garantisce il diritto di audizione nel procedimento amministrativo”.

⁸ Rinviandosi specialmente a due articoli. Il 267 riguardante la Struttura dell’Amministrazione: “1. L’Amministrazione Pubblica sarà strutturata in modo da evitare la burocratizzazione, di avvicinare i servizi alle popolazioni e di assicurare la partecipazione degli interessati alla sua gestione effettiva, segnatamente attraverso associazioni pubbliche, organizzazioni di abitanti “organizações de moradores” e altre forme di rappresentanza democratica; 2. Ai fini del disposto del numero precedente, la legge stabilirà adeguate forme di decentralizzazione e deconcentrazione amministrative, senza pregiudizio della necessaria efficacia e unità dell’azione dell’Amministrazione e dei poteri di direzione, sovrintendenza e controllo degli organi competenti; 3. La legge può costituire organismi amministrativi indipendenti; 4. Le associazioni pubbliche possono essere costituite solamente per la soddisfazione di specifiche necessità; non possono esercitare funzioni proprie delle associazioni

o quella spagnola del 1985⁹ in cui è possibile cogliere la valorizzazione delle garanzie di partecipazione e più in generale un complesso quadro normativo sui diritti e sulle garanzie degli amministrati.

Interessante sul piano del diritto internazionale appare la Costituzione Sudafricana del 1996¹⁰, dove espressamente il principio del giusto procedimento viene costituzionalizzato, recependo per via indiretta le sollecitazioni emerse sul piano europeo¹¹.

sindacali e hanno un'organizzazione interna fondata sul rispetto dei diritti dei loro membri e sulla formazione democratica dei loro organi; 5. Il procedimento dell'attività amministrativa sarà oggetto di una legge speciale, che assicurerà la razionalizzazione dei mezzi da utilizzare per i servizi e la partecipazione dei cittadini alla formazione di decisioni o deliberazioni che li riguardano; 6. Gli organismi privati che esercitano poteri pubblici possono essere sottoposti, nei termini stabiliti dalla legge, a controllo amministrativo”, e l'art. 268 sui Diritti e sulle garanzie degli amministrati: “1. I cittadini hanno il diritto di essere informati dall'Amministrazione, sempre che lo richiedano, sull'andamento dei procedimenti nei quali siano direttamente interessati, così come di conoscere le decisioni definitive in proposito adottate; 2. I cittadini hanno del pari il diritto di accesso agli archivi e ai registri amministrativi, senza pregiudizio del disposto della legge in materie relative alla sicurezza interna ed esterna, alle indagini criminali e alla riservatezza delle persone; 3. Gli atti amministrativi devono essere notificati agli interessati, nella forma prevista dalla legge, e necessitano di motivazione espressa e accessibile quando risultino lesivi di diritti o interessi giuridicamente protetti; 4. È garantita agli amministrati la tutela giurisdizionale effettiva dei loro diritti o interessi giuridicamente protetti, incluso, segnatamente, il riconoscimento di detti diritti o interessi, l'impugnazione di qualunque atto amministrativo che li leda, indipendentemente dalla sua forma, la determinazione dell'assunzione degli atti amministrativi giuridicamente dovuti e l'adozione di misure cautelari adeguate; 5. I cittadini hanno ugualmente diritto di impugnare le norme amministrative con efficacia esterna lesive dei loro diritti o interessi giuridicamente protetti; 6. Ai fini di quanto previsto dai numeri 1 e 2, la legge fisserà un termine massimo per la risposta da parte dell'Amministrazione”.

⁹ Dove l'art. 105 espressamente prevede: “A) Il diritto dei cittadini ad essere ascoltati, direttamente o tramite le organizzazioni e associazioni riconosciute dalla legge, nei procedimenti di elaborazione delle misure amministrative che li riguardano; B) L'accesso dei cittadini agli archivi e registri amministrativi, salvo per quanto riguarda la sicurezza e la difesa dello Stato, le indagini sui reati e la riservatezza delle persone; C) La procedura di formazione degli atti amministrativi, garantendo, quando lo si giudichi opportuno, udienza all'interessato”.

¹⁰ All'art. 33 si evince un vero e proprio riconoscimento del principio al giusto procedimento, riguardante la corretta azione amministrativa: “(1) Tutti hanno diritto ad un'azione amministrativa conforme alla legge, ragionevole e proceduralmente corretta; (2) Tutti coloro i cui diritti siano stati negativamente incisi da un'azione amministrativa hanno diritto ad esigerne una motivazione scritta; (3) Per attuare tali diritti deve essere emanata una legge nazionale. La legge deve: A) prevedere la possibilità di ricorso davanti alla magistratura o, laddove appropriato, davanti ad un tribunale indipendente ed imparziale; B) imporre l'obbligo nei confronti dello stato di attuare i diritti di cui ai commi (1) e (2); C) promuovere un'amministrazione efficiente”.

¹¹ Tale riferimento mostrerebbe come in un'ottica di globalizzazione dei principi amministrativi a carattere transnazionale “un sistema di principi di diritto amministrativo si è progressivamente formato nello spazio giuridico globale: diritto di essere informati e sentiti, diritto di difesa, obbligo di motivazione, diritto di accesso al giudice” cfr. S. CASSESE, *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013, 25.

Ricostruzione del processo di costituzionalizzazione europeo che pone a fondamento dell'Unione, come sottolineato nel Trattato di Maastricht¹², i "principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri", aggiungendo al par. 2 che la stessa: "rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario".

Siffatta disposizione segna un importante passaggio dalla Comunità economica Europea ad una *Comunità di diritto* dove il regime identitario della Comunità Europea, in origine strettamente economico, diviene quello di una Comunità fondata sul rispetto dei diritti fondamentali e improntata su un modello costituzionale democratico. Tale modello, basato sul rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, costituisce il vero fondamento dell'Unione stessa, rappresentando "una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini"¹³.

Al richiamato Stato di diritto si associano il rispetto del principio di uguaglianza, nonché del principio di certezza del diritto, entrambi intesi come appartenenti all'ordinamento europeo, capaci di assumere rilievo anche grazie all'importanza evidenziata della giurisprudenza della Corte di Giustizia¹⁴.

In più occasioni la stessa Corte ha ritenuto che "la Comunità economica europea è una Comunità di diritto nel senso che né gli Stati che ne fanno parte, né le sue istituzioni sono sottratti al controllo della conformità dei loro atti alla carta costituzionale di base costituita dal trattato"¹⁵. Con questo primo riconoscimento, la tutela procedimentale e giudiziale apprestata dalla normativa costituzionale nazionale viene arricchita da quel sistema di valori afferenti l'*acquis* dell'Unione, in cui la successiva Carta dei diritti fondamentali ne completerà il quadro, ritenendo

¹² Art. 6 par.1 (ex art. F) del Trattato di Maastricht, così come modificato dal Trattato di Amsterdam.

¹³ Art. 1 par. 2 del Trattato di Maastricht si sottolinea come "Il presente Trattato segna una nuova tappa nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, in cui le decisioni siano prese nel modo più trasparente possibile e il più vicino possibile ai cittadini".

¹⁴ CGUE, 21.09.1983, cause riunite C-205 e C-215/82, *Deutsche Milchkontor*, punto 5: "Quanto più numerosi sono i documenti giustificativi che l'interessato in buona fede ha dovuto produrre per ottenere l'aiuto, tanto più il principio della certezza del diritto, vigente anche in diritto comunitario, osta a che gli si chieda successivamente di dimostrare che la prestazione era dovuta".

¹⁵ CGUE, 23.04.1986, C-294/83, *Partito ecologista "I Verdi" c. Parlamento Europeo*, punto 23; Corte giust. CE, 26 giugno 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophones*, punto n. 29;

che “il compito dei redattori della Carta non era quello di coniare diritti nuovi. Il compito loro attribuito era, unicamente, quello di operare una ricognizione generale dei diritti già esistenti nel contesto dell’Unione, avendo riguardo, in particolare, alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed ai diritti sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), con l’obiettivo di dare a questi diritti una maggiore visibilità¹⁶. Così da delineare una tutela unitaria dinnanzi alle pretese fatte valere dal singolo¹⁷, nonché di fare una ricognizione del sistema dei diritti esistenti.

Nella CEDU i riferimenti alle garanzie poste in essere dal giusto procedimento in tema di equo processo, di cui all’art. 6¹⁸ CEDU, nonché la disciplina sul diritto

¹⁶ Di particolare pregio è il riferimento contenuto nel preambolo della Carta, secondo cui: “L’Unione contribuisce al mantenimento e allo sviluppo di questi valori comuni, nel rispetto della diversità delle culture e delle tradizioni dei popoli europei, dell’identità nazionale degli Stati membri e dell’ordinamento dei loro pubblici poteri a livello nazionale, regionale e locale; essa cerca di promuovere uno sviluppo equilibrato e sostenibile e assicura la libera circolazione delle persone, dei beni, dei servizi e dei capitali nonché la libertà di stabilimento”. D.U. GALETTA, *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2005, 822.

¹⁷ M. ALLENA, *L’art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all’interno degli stati membri dell’Unione Europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 2, 2010, 267; G. DI FEDERICO (a cura di), *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrech Heidelberg London New York, 2011, 38 ss.; J. ZILLER, *L’amministrazione europea. Ancora così snella?*, in B. MARCHETTI (a cura di), *L’amministrazione comunitaria: caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale, Atti del seminario di Trento*, 12 maggio 2008, Padova, 2009.

¹⁸ Art. 6 CEDU *Diritto ad un equo processo*: “1. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l’accesso alla sala d’udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell’interesse della morale, dell’ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia. 2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata. 3. In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell’accusa formulata a suo carico; (b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; (c) difendersi personalmente o avere l’assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d’ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia; (d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l’esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico; (e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza”.

al rispetto della vita privata e familiare contenuta all'art. 8¹⁹ CEDU, sembrerebbero costituire elemento rafforzativo dei principi di pienezza della difesa, di parità delle parti nel corso del procedimento in quanto derivanti da un paritario rapporto con gli organi amministrativi.

La centralità dell'individuo riconosciuta nella CEDU deriverebbe quindi non solo dalle garanzie di cui all'art. 6 CEDU ma dal combinato disposto con la disciplina dettata all'art. 8 CEDU in cui le tutele apprestate dal giusto procedimento divengono strumento efficace per il rispetto alla vita privata e familiare dell'individuo. La CEDU, in particolare, pur non contenendo specifiche disposizioni di carattere procedimentale, impone agli Stati di garantire la partecipazione ai procedimenti amministrativi e di consentire agli interessati l'accesso ai documenti rilevanti²⁰, contribuendo in modo sostanziale al processo di costituzionalizzazione del giusto procedimento in forza di quel generale fenomeno di mobilità di principi e diritti che in un processo circolare escono dai confini nazionali per poi rientrarvi mediante un organo giurisdizionale sovranazionale²¹.

Ecco perché sosteniamo che la CEDU sia da considerare una fonte "nazionalizzata"²² dalla legge di esecuzione, trovando ingresso nel nostro ordinamento (anche) mediante l'art. 1, comma 1, della l. n. 241/1990 quale norma di recepimento speciale e preferenziale nel diritto amministrativo, ciò costituendo per le P.P.AA. una fonte diretta non bisognosa di ulteriori recepimenti, da ciò ulteriormente discendendo l'obbligo per esse di rispettare (anche) l'ordinamento dell'Unione. Non rilevando la possibile obiezione costituita dal fatto che il giusto procedimento non rientri tra le materie di stretta rilevanza dell'Unione (c.d. *spill over effect*)²³. D'altronde il già richiamato art. 6, comma 3 del TUE riconoscendo ai principi dell'U.E. il valore di principi fondamentali in quanto derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni rinvia proprio a quel rapporto che abbiamo de-

¹⁹ Art. 8 CEDU: "Diritto al rispetto della vita privata e familiare: 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui".

²⁰ Si veda, in part., CEDU, sez. IV, sent. 14.02.2006 su *Giorn. dir. amm.*, 2006, 997, che ha ritenuto il principio del giusto procedimento come postulato dall'art. 8 della Convenzione.

²¹ S. CASSESE, *L'universalità del diritto*, in *Oltre lo Stato*, Roma, 2006, in part. 101 e D. BEVILACQUA, *Tutela dei diritti umani e giusto procedimento: le garanzie dei principi generali nati dalla composizione di più ordinamenti*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 946 ss.

²² S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, cit., 239 ss.

²³ Su ciò cfr. D.U. GALETTA, *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, nota a Cons. St., sez. V, n. 2087 del 2006, in *Giorn. dir. amm.*, 2006.

finito di circolarità²⁴. Se ciò è vero i detti principi dell'U.E. sono allora in grado di conformare l'azione della nostra P.A., anche al di là degli espressi richiami, configurandosi quali parametri di legittimità, venendosi così a creare una sorta di “norma di chiusura”²⁵ del sistema.

Il diritto interno si apre sempre più, e converge, verso le fonti sovranazionali e, a sua volta e per quanto possibile, tende a costituzionalizzarle, cosicché mentre il principio del giusto procedimento, per un verso, in parte ricalca l'impostazione dell'Unione circa la corretta disciplina dell'azione amministrativa di ogni P.A.²⁶, per altro verso, il diritto interno *costituzionalizza il vincolo unionale*²⁷, rendendo quanto mai evidente l'ormai irreversibile processo di integrazione europea che porta sempre più lo Stato membro ad una cessione di sovranità a favore dell'Europa, trasformando così il proprio ordinamento in ordinamento parziale di un ordinamento unitario²⁸.

Senza dimenticare che grazie (anche) all'influenza della CEDU, può ormai ritenersi che la nostra Corte costituzionale abbia definitivamente superato la propria originaria visione restrittiva inerente i vari elementi che compongono il giusto procedimento, contribuendo a conferirle rango costituzionale²⁹. Così come grazie all'impulso della CGUE è stata costituzionalizzata la già richiamata regola indefettibile dell'*audi et alteram partem*, quale “diritto di ogni persona di essere ascoltata prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che le rechi pregiudizio”, e ciò anche qualora manchino negli Stati-membri espresse previsioni in tal senso³⁰.

Il “diritto ad una buona amministrazione” come titolato all'art. 41 della CDFUE³¹, dal 2009 formalmente codificato come *diritto primario*, assegna al

²⁴ G. DELLA CANANEA, *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011, 101 ss.

²⁵ In senso conforme, cfr. M. BASSANI, V. ITALIA, *Art. 1*, in AA.Vv., *L'azione amministrativa*, Milano, 2005, 74 ss. e E. D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, cit., 210 ss.

²⁶ Cfr. F. CARINGELLA, *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2005, 23 ss.

²⁷ B.O. BRYDE, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrecht*, in *Der Staat*, 1, 2003, 61 ss.

²⁸ In tal senso, si veda F. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003, 67.

²⁹ Ben noto è il risalente insegnamento della nostra Corte costituzionale che con le sentt. nn. 348 e 349/2007 ha sancito come costituzionalmente illegittime le disposizioni nazionali contrastanti in modo insanabile con quelle della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, le quali pur non avendo rango costituzionale costituiscono norme interposte nel giudizio di costituzionalità in conseguenza del vincolo al rispetto degli obblighi internazionali posti dall'art. 117, comma 1 Cost.

³⁰ CGUE, 11.12.2014, causa C-249/13, *Boudjlida*; CGUE 18.12.2008, causa C-349/07, *Sopropé*.

³¹ Art. 41 CDFUE: “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 orga-

principio del giusto procedimento il meritato ruolo di strumento idoneo per l'accrescimento delle forme di partecipazione democratica, troppo spesso in precedenza ancorate alla sola dimensione nazionale³² in stretta linea di continuità con la portata identitaria dello *status* di cittadino europeo. Il giusto procedimento finirà, così, per cedere le vesti di mero principio funzionale organizzativo per assurgere a diritto spettante ad ogni "persona" volto ad assicurare: accesso, partecipazione e buona amministrazione.

Su tale composito cammino, la mancata adozione di una *Costituzione per l'Europa*³³, che reiterava siffatto diritto, non ha comunque alterato il percorso verso il riconoscimento (non solo costituzionale ma) europeo del giusto procedimento, quanto piuttosto confermato come i principi che fino a quel momento erano stati elaborati dalla giurisprudenza dell'Unione, volessero assurgere a *jus receptum* nell'ordinamento dell'Unione.

ni dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. 3. Ogni individuo ha diritto al risarcimento da parte della Comunità dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni individuo può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue del trattato e deve ricevere una risposta nella stessa lingua".

³² C. MARZUOLI, *Carta europea dei diritti fondamentali, "Amministrazione" e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in *Carta europea e diritti dei privati*, 255; in senso critico si veda M. FIORAVANTI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in *Carta europea e diritti dei privati*, 206;

³³ Art. II-41: "Diritto ad una buona amministrazione: 1. Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole dalle istituzioni, dagli organi e dalle agenzie dell'Unione. 2. Tale diritto comprende in particolare: a) il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale che gli rechi pregiudizio; b) il diritto di ogni individuo di accedere al fascicolo che lo riguarda, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale; c) l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. 3. Ogni individuo ha diritto al risarcimento da parte dell'Unione dei danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni conformemente ai principi generali comuni agli ordinamenti degli Stati membri. 4. Ogni individuo può rivolgersi alle istituzioni dell'Unione in una delle lingue della Costituzione e deve ricevere una risposta nella stessa lingua". Come è possibile notare, l'ormai superato *Progetto* di Costituzione per l'Europa aveva incluso nel proprio testo la medesima disciplina prevista all'art. 41 CDFUE, a riprova di come l'interesse e la necessità sul piano dell'Unione fosse quella di introdurre una disciplina che riconoscesse al principio del giusto procedimento carattere vincolante per tutti gli Stati-membri.

2. Giusto procedimento e diritto europeo ad una “buona amministrazione”: l’art. 41 CDFUE e la costituzionalizzazione procedimentale dei diritti della persona nell’ordinamento sovranazionale

Già da tempo, la giurisprudenza europea ha considerato il giusto procedimento quale principio generale di diritto comune ai vari Stati-membri³⁴, non mancando talora di qualificarlo come principio fondamentale del diritto dell’Unione, alla luce dell’importanza riconosciuta al sistema di garanzie riconducibile al “modello costituzionale” fondato sulla distinzione tra garanzie individuali e garanzie strutturali organizzative.

In tal senso assai significative appaiono due decisioni, quella della CGUE, 3.9.2008, cause riunite C-402 e 415/05 P., *Kadi*, in cui la Corte afferma ai §§ 155-156 che “le limitazioni apportate dal Consiglio ai diritti della difesa degli interessati devono essere bilanciate da un severo controllo giurisdizionale indipendente e imparziale; [...] il giudice comunitario deve potere controllare la legittimità e la fondatezza delle misure di sequestro dei fondi, senza che possano essergli opposti il segreto e la riservatezza degli elementi di prova e di informazione utilizzati dal Consiglio”³⁵. Nonché quella precedente del Trib. UE, 23.01.2002, in causa T-237/2000, *P. Reynolds*; CGUE, 12.02.1998, cause riunite C-48 e 66/90, *Paesi Bassi c. Commissione*, dove al punto 37 della motivazione può leggersi come per “giurisprudenza costante, anche in mancanza di espresse disposizioni, il principio generale del rispetto dei diritti della difesa vale per tutte le istituzioni comunitarie che devono adottare un atto idoneo a ledere il destinatario”. E, ancora, la CGUE, 23.10.1974, causa C-17/74, *Transocean Marine Paint Association*, punto 2 motivazione: “Qualora i provvedimenti della pubblica autorità ledano in maniera sensibile gli interessi dei destinatari, questi ultimi devono essere messi in grado di presentare tempestivamente le loro difese”.

Palese, dunque, come sul piano europeo l’importanza riservata al giusto procedimento passi attraverso le sue varie declinazioni: dal principio della parità delle armi tra i soggetti coinvolti nel procedimento a quello dell’*audita altera parte*, a ciò aggiungendosi quello relativo al coinvolgimento dell’individuo tramite la partecipazione nonché all’obbligo di motivazione degli atti amministrativi.

³⁴ In tal senso, si vedano, almeno, S. CASSESE, M. SAVINO, *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo: principi e istituti*, Milano 2011, in part. 185 ss.; A. SIMONATI, *Procedimento amministrativo comunitario e principi a tutela del privato nell’analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009, in part. 75 ss.; A. WEBER, *Il diritto amministrativo procedimentale nell’ordinamento della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992, 393 ss.

³⁵ Su di essa si rinvia a G. DELLA CANANEA, *Return to the due process of law: the European Union and the fight against terrorism*, in *European Law Review*, 2007, 32, 895.

In questa ricostruzione assumono importanza, oggi, le disposizioni contenute sia nella *Carta dei diritti fondamentali*, sia nella *Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Pertanto, non è superfluo ricordare come la nostra Corte Costituzionale abbia, con la sent. n. 269/2017, definitivamente riconosciuto alla Carta dei diritti fondamentali una portata estensiva delle garanzie sottese all'individuo in quanto "occorre prendere atto che la citata Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale [...] in quanto i principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione [...] che le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia [...] al fine di assicurare la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico".

Alla luce di siffatto filone giurisprudenziale può desumersi con forza la pretesa della Consulta a ergersi a interprete non solo della Costituzione (il che corrisponderebbe, pure, alla propria specifica legittimazione) ma anche del contenuto della Carta di Nizza, con evidente sconfinamento nell'ambito di elezione della Corte di Giustizia³⁶. In particolare, il problema sollevato è se la giurisprudenza costituzionale inaugurata nel 2017 e confermata nella già indagata sent. n. 20/2019³⁷, sia limitata solo all'applicazione delle disposizioni della Carta di Nizza che non abbiano ricevuto attuazione per mezzo del diritto derivato o se riguardi anche queste ultime situazioni, in cui, cioè, i diritti europei hanno avuto concretizzazione positiva (per mezzo di regolamenti o direttive *self-executing*). Se così fosse, come pare evidente, l'*overruling* della sent. n. 170/1984 della Consulta (che ha rappresentato a lungo il diritto vivente in questa materia), finisce per determinare una ennesima riscrittura dei rapporti tra ordinamento statale (italiano) e ordinamento europeo.

Non pare dubbio che l'art. 41 rappresenti una via obbligata per aggiornare i nostri principi, divenendo emblematico laddove ha riconosciuto il *diritto ad una buona amministrazione* in capo a ciascun individuo, assumendo, dopo la costituzionalizzazione del diritto amministrativo europeo attraverso il Trattato di Lisbona del 2009³⁸, il ruolo di fonte di garanzie essenziali nell'ambito del procedimento³⁹: Carta che

³⁶ Il riferimento è a A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, cit., 409 ss.

³⁷ Ma si veda, pure, la sent. della Consulta n. 63/2019.

³⁸ M.P. CHITI, *Il diritto amministrativo europeo*, cit., 239; M. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.

³⁹ A. BARBERA, *La Carta dei diritti: una fonte di ri-cognizione?*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2001, 241; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2001, 285; A. SERIO, *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 2008, 240 ss. Si badi bene che fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le questioni pubblicistiche e in particolare quella

possiede *in nuce* un'impronta tipicamente costituzionale⁴⁰. L'art. 41 CDFUE, infatti, rappresenta nel sistema delle fonti europee il canone fondamentale al quale gli Stati-membri devono attenersi per valutare la conformità della disciplina procedimentale al parametro del diritto dell'U.E.

Emergono dalla disciplina appena richiamata due diversi, ma non certo contrapposti, profili evolutivi verso cui si indirizza il principio del giusto procedimento per tramite dell'art. 41 CDFUE: il primo, di natura strettamente procedurale, in qualità di principio generale del diritto dell'U.E.⁴¹ e il secondo di natura sostanziale, riconoscendo a ciascun individuo una specifica posizione giuridica tutelata dall'ordinamento.

Occorre, quindi, attentamente valutare se le garanzie relative al giusto procedimento europeo che in precedenza non determinavano una diretta azionabilità di una pretesa di tipo soggettivo⁴² – rinviando piuttosto alla ricerca di una base giuridica in una norma di tipo sostanziale⁴³ – siano oggi capaci di trovare un solido ancoraggio nella Carta dei diritti fondamentali avente valore di fonte primaria e non più di derivazione⁴⁴.

Appare chiaro come il processo di costituzionalizzazione dei diritti della persona venga formalmente ricondotto alla CDFUE⁴⁵, che ponendo come diritto dell'*individuo* (e non solo, dunque, del cittadino) il “diritto ad una buona amministrazione”, attribuisce in maniera specifica delle garanzie individuali in relazione al procedimento. Diritto, quest'ultimo, che una volta codificato, in virtù della sua accezione semantica e giuridica molto ampia, è suscettibile di espandersi, tramite l'opera di interpretazione estensiva o analogica della dottrina e della giurisprudenza

amministrativa erano state considerate come disciplinate da fonte di tipo derivato, implicando un continuo bilanciamento tra autorità nazionali e regolamentazione sovranazionali.

⁴⁰ F. SANTINI, *Diritto ad una buona amministrazione: la prima applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 2002, 1792.

Per un commento in chiave critica, si veda L. PEGORARO, il quale nel suo saggio *Esiste un “diritto” a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull’(ab)uso della parola “diritto”)*, in *Istit. del feder.*, 2010, 561 ss., osserva come la detta nozione, una volta.

⁴¹ F. NICOLETTI, *Il principio di buona amministrazione nell'Unione Europea tra garanzia ed efficienza*, in *Il diritto dell'economia*, 4, 2006, 783.

⁴² V. ONIDA, *Il problema della giurisdizione*, in E. PACIOTTI (a cura di), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Bologna, 2003, 133 ss.

⁴³ S. RODOTÀ, *Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa*, in G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti*, Taranto, 2007, 23.

⁴⁴ G. STROZZI, R. MASTROIANNI, *Diritto dell'unione europea*, Torino, 2019, 246.

⁴⁵ P. PROVENZANO, *L'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la “costituzionalizzazione” delle garanzie procedimentali*, in D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto amministrativo nell'unione europea. Casi e materiali*, Torino, 2014, 332 ss.; R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 293; F. BIGNAMI, *Tre generazioni di diritti di trasparenza*, in S. CASSESE, F. BIGNAMI (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, cit., 98.

za, a ulteriori situazioni, non ancora individuate, repute anch'esse degne di essere protette, dando impulso a nuove forme di tutela delle persone nei confronti della pubblica amministrazione⁴⁶.

La codificazione tra i diritti fondamentali della persona di un diritto a caratteri amministrativo (*i.e.*: procedural-amministrativo) come il diritto ad una buona amministrazione con il suo apparato di garanzie, che si aggiunge al contenuto classico della cittadinanza politica e concorre alla creazione di una *cittadinanza amministrativa europea*, va considerata un'innovazione storica nel panorama giuridico dell'Unione⁴⁷. E se ciò è vero, allora, non tutto dell'abortita *Costituzione per l'Europa*, sembra essersi perduto.

D'altronde, è ben noto come i diritti fondamentali della persona facciano parte dei principi generali del diritto dell'Unione, di cui la Corte di Giustizia ne garantisce l'osservanza: famosa, in tal senso, è la *sentenza Stauder* risalente alla fine degli anni Sessanta⁴⁸. E palese appare il nuovo ruolo assunto dalla buona amministrazione: da essenziale principio organizzativo e funzionale al quale è chiamata a conformarsi l'autorità pubblica, assume adesso una ben precisa posizione giuridica, protetta dall'ordinamento e direttamente riconosciuta all'individuo.

Muta, dunque, il rapporto col privato che non appare più frutto del pregresso autoritarismo liberale della P.A. di impronta autoreferenziale, bensì sotteso alle reali esigenze del cittadino, anche in virtù della riduzione di potere della P.A. generata dalla "costituzionalizzazione" dei precetti comunitari e in funzione alle conseguenze derivanti dall'affermazione dello Stato di diritto.

Appare condivisibile, pertanto, l'idea di chi ha rinvenuto proprio nell'affermarsi dello Stato di diritto la volontà di rafforzare l'effettività delle garanzie rivolte al cittadino, attraverso il ruolo riconosciuto al giusto procedimento e al giusto processo in tutti quei casi in cui l'esercizio del potere pubblico ne determini una compressione⁴⁹.

⁴⁶ In tal senso, cfr. L. PEGORARO, *Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, cit., 561 ss. Ma si vedano anche D. DE PRETIS, *I principi del diritto amministrativo europeo*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 55 ss. e F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI, G. GRECO, I, Milano, 2007, 52 ss.

⁴⁷ Così C. CELONE, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2017, 439 ss.

⁴⁸ CGUE, 12.11.1969, 29/69.

⁴⁹ S. MANGIAMELI, *"Giusto procedimento" e "Giusto processo". Considerazioni sulla giurisprudenza amministrativa tra il modello dello Stato di polizia e quello dello Stato di diritto*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

D'altra parte, anche la collocazione di tale diritto nel capo V della Carta, dedicato alla "cittadinanza", nonché la ricostruzione del rapporto tra singolo e pubblica amministrazione, cominciando dalle pretese che il primo può vantare nei confronti della seconda, vuol dire riconoscere in modo chiaro la centralità dell'individuo rispetto all'apparato pubblico, fino al punto che il contenuto delle istanze legittime della persona riescono a condizionare le modalità di svolgimento della funzione amministrativa, in un rapporto univoco, ma non biunivoco, atteso che il contrario non può verificarsi⁵⁰.

Riconosciuta la rilevanza della fonte attraverso la quale il diritto ad una buona amministrazione entra a far parte delle garanzie costituzionalizzate nell'ordinamento sovranazionale, viene in rilievo la portata dell'art. 41 CDFUE, laddove riconosce in capo a ciascun individuo sia il diritto alla ragionevolezza dei tempi procedurali, sia all'imparzialità⁵¹, sia all'equità delle decisioni amministrative. Principio, quest'ultimo, da intendere non solo sotto il profilo procedurale – quale esplicazione del diritto al giusto procedimento – ma anche come ragionevole opzione del provvedimento più idoneo.

Il catalogo dei diritti, però, è ben più vasto, dovendosi ricomprendere il diritto di essere ascoltato prima che nei confronti dell'interessato venga adottato un provvedimento individuale atto a recargli pregiudizio; il diritto di accesso ai documenti che lo riguardino nel rispetto della riservatezza e del segreto professionale nonché l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. Motivazione degli atti che deve essere necessariamente comunicata all'interessato, contemporaneamente alla decisione che gli arreca pregiudizio. Omissione di motivazione che non può essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza dei motivi della decisione nel corso del procedimento dinanzi al giudice dell'Unione: quest'ultimo deve perciò limitarsi ad un controllo di legittimità dell'atto impugnato senza possibilità di porre rimedio all'eventuale assenza di motivazione della Commissione, integrandola, aggiungendo o sostituendo elementi che non derivano dalla stessa decisione impugnata.

Sotto diversa angolazione, la CEDU, sempre nell'art. 6 par. 1, prevede una disciplina puntuale sulle garanzie dell'*equo processo* applicabili al procedimento,

⁵⁰ In tal senso, C. CELONE, *Il "nuovo" rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, cit., 444.

⁵¹ Con riguardo all'obbligo di imparzialità, si segnala l'intervento valorizzatore della Corte di Giustizia in cause riunite 6, marzo 2003, T-228/99 e T-233/99, al punto 167: "Per quanto riguarda l'obbligo di imparzialità è vero che l'obbligo di esame diligente ed imparziale di un fascicolo è imposto alla Commissione segnatamente nell'ambito dell'art. 88 CE. Questo obbligo trova riscontro nel diritto ad una buona amministrazione, che rientra tra i principi generali dello Stato di diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri".

tenuto conto dell'interesse maturato nel riconnettere anche le questioni di tipo pubblicistico a tale disciplina. Esplicitamente la citata disposizione sancisce il diritto di ciascuna persona “a che la causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”.

Regime di tutele volte a dare attuazione alle garanzie ad un “equo processo” poggiato sul criterio di ragionevolezza dei tempi e che impone una lettura organica dell'assunto, includendo un coordinamento necessario con le altre forme di garanzia tra cui quella al diritto ad una procedura che rispetti il contraddittorio tra le parti⁵² anche in un'ottica, per un verso, deflattiva dei processi e, dall'altra – nel caso in cui si giunga comunque al processo – di semplificazione del processo stesso, realizzando il criterio della buona giustizia amministrativa.

Ciò risponde alla necessità di applicare in sede procedimentale le stesse garanzie applicabili alla fase giurisdizionale, assumendo rilevanza tutto ciò che è atto a garantire il pieno esercizio del diritto di difesa del cittadino. A differenza, però, del nostro diritto interno che, in virtù della l. n. 241/1990, impone in generale alle amministrazioni di fissare termini di conclusione dei procedimenti, nel diritto europeo non esiste un'analogia disposizione di carattere generale che stabilisca esattamente un termine massimo entro il quale i procedimenti amministrativi comunitari debbano concludersi. Pertanto, in assenza di riferimenti normativi generali atti a determinare la ragionevole durata del procedimento, essa viene valutata dalla giurisprudenza dell'Unione *case by case*, in relazione alla complessità della questione prospettata e alla condotta tenuta dalle parti nel corso del procedimento.

3. L'avvenuta estensione delle garanzie procedurali a favore del privato da parte della Corte di Strasburgo

L'estensione delle garanzie per il privato beneficia oggi di un'interpretazione evolutiva ad opera della Corte di Strasburgo, divenendo una norma a carattere sostanziale di diritto pubblico⁵³ applicabile anche alla materia amministrativa⁵⁴, apparendo

⁵² M. CHIAVARO, *Art. 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001.

⁵³ S. CASSESE, *Le basi costituzionali*, cit., 173; G. COLAVITTI, *Il “giusto procedimento” come principio di rango costituzionale*, cit.; G. DELLA CANANEA, *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009, 27-32.

⁵⁴ Gli interpreti avevano considerato meritevoli di sottolineatura i riferimenti espressi all'esercizio del diritto di difesa e alle relative forme di garanzia limitatamente alla funzione giurisdizionale,

condivisibile la tesi secondo la quale la norma posta sotto esame abbia una funzione volta a riconoscere dapprima le garanzie proprie del procedimento, in qualità di norma sostanziale, solo dopo operando come norma a carattere processuale⁵⁵.

L'approccio di tipo sostanzialistico offerto dalla Corte di Strasburgo determina che le garanzie codificate all'art. 6 CEDU debbano essere compensate in fase giurisdizionale laddove non siano state debitamente tutelate in fase procedimentale. L'operatività di tale intervento *ex post* comporta che il giudice subentri nel pieno esercizio dei poteri conferiti all'amministrazione, in applicazione alle garanzie dovute dall'art. 6 CEDU. Tale interpretazione vede un *superamento del carattere di specialità della norma amministrativa*, al fine di accogliere una visione volta all'ampliamento delle tutele del cittadino con carattere estensivo rispetto a quelle previste sul piano interno.

In buona sostanza, in detti principi del diritto europeo troviamo ricompresi tutti i (già) visti elementi che costituiscono la nozione di giusto procedimento ed in particolare il diritto di accesso e partecipazione, l'obbligo di trasparenza e l'obbligo di motivazione⁵⁶, intendendo l'amministrazione quale *open government*, a tutela del privato: "Nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, gli organi e gli orga-

valorizzando il rinvio ai diritti e ai doveri di carattere civile riconducibili alle sole controversie procedimentali in materia civile e penale. Corte EDU, *Ringeisen v. Austria*, application n. 2614/65, 16 luglio 1971, par. 94: *As to the question whether the present complaint involves the determination of civil rights and obligations "For Article 6, paragraph (1) (art. 6-1), to be applicable to a case ('contestation') it is not necessary that both parties to the proceedings should be private persons, which is the view of the majority of the Commission and of the Government. The wording of Article 6, paragraph (1) (art. 6-1), is far wider; the French expression 'contestations sur (des) droits et obligations de caractère civil' covers all proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations. The English text "determination of civil rights and obligations", confirms this interpretation. The character of the legislation which governs how the matter is to be determined (civil, commercial, administrative law, etc.) and that of the authority which is invested with jurisdiction in the matter (ordinary court, administrative body, etc.) are therefore of little consequence"; Corte EDU, *König v. Germany*, application n. 6232/73, 28 giugno 1978, par. 95: *Since it thus considers the rights affected by the withdrawal decisions and forming the object of the cases before the administrative courts to be private rights, the Court concludes that Article 6 para. 1 (art. 6-1) is applicable, without it being necessary in the present case to decide whether the concept of 'civil rights and obligations' within the meaning of that provision extends beyond those rights which have a private nature".* Sul punto si rinvia a S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 165.*

⁵⁵ Interessante appare ai fini del nostro lavoro la ricostruzione di M. ALLENA, *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione Europea*, cit., 269; F. GOISIS, *Garanzie procedimentali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 1338 ss.; M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un'integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010, 1127 ss.; S. MIRATE, *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, in *Resp. civ. e previd.*, 2011, 542 ss., 554.

⁵⁶ Cfr. R. BIFULCO, *Art. 42*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., 293 ss.

nismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace e indipendente"⁵⁷. Il processo di integrazione ero-unitaria, congiuntamente alla creazione di un sistema solido di garanzie per l'individuo hanno certamente determinato una incidenza diretta negli ordinamenti interni ampliando la tutela dell'effettività giurisdizionale⁵⁸, tanto da ritenere ormai superata l'idea secondo cui tali principi europei non siano direttamente applicabili sul piano nazionale⁵⁹.

Sotto quest'ultimo profilo, infatti e nonostante la formulazione letterale dell'art. 41, comma 1, che fa riferimento solo alle "istituzioni ed agli organi dell'Unione", tuttavia deve ragionevolmente ritenersi che l'ambito di applicazione della norma sia necessariamente quella definita, in termini generali, per tutte le disposizioni della Carta, dall'art. 51 della stessa estendendosi anche agli Stati membri, sebbene "esclusivamente" nelle ipotesi in cui tali Nazioni siano chiamate a dare attuazione al diritto dell'Unione.

A sostegno di detta interpretazione vanno richiamate le "*Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*" le quali, in virtù di quanto espressamente stabilito nel proprio Preambolo, "benché non abbiano di per sé status di legge, rappresentano un prezioso strumento d'interpretazione destinato a chiarire le disposizioni della Carta"⁶⁰. Peraltro, in una lettura per così dire "sistematica", anche il Preambolo del CDFUE esige che la Carta venga "interpretata dai giudici dell'Unione e degli Stati membri tenendo in debito conto le spiegazioni elaborate sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che ha redatto la Carta"; e, anche, l'ultimo comma dell'art. 52 della stessa CDFUE, espressamente prevede che "i giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta".

La buona amministrazione con i suoi corollari è stata da tempo consacrata dalla giurisprudenza dell'Unione quale principio generale del diritto, la cui operatività, al pari di quella di tutti gli altri principi generali, non è limitata all'amministrazio-

⁵⁷ Art. 298 TFUE.

⁵⁸ A. ZITO, *Il diritto ad una buona amministrazione nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nel diritto interno*, in *Riv. it. pubbl. comun.*, 2002.

⁵⁹ Originariamente tenuto conto della disciplina di cui all'Art. 51 CDFUE si era ritenuto che le disposizioni della Carta dovessero essere applicate "alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà" e limitatamente "agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione".

⁶⁰ Sul "valore" delle dette *Spiegazioni*, si vedano, almeno, A. DI STASI, *Brevi osservazioni intorno alle "spiegazioni" alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino 2010, 425 ss. e N. LAZZERINI, *Considerazioni sul valore delle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *www.osservatoriosullefonti.it*. Inoltre, in di esse, si veda l'importante lavoro monografico di L. TRUCCO, *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013, in part. 94 ss.

ne dell'Unione, estendendosi anche a quella degli Stati-membri. E ove si ritenesse che l'art. 41 non si applichi ai Paesi membri, si dovrebbe, comunque, necessariamente riconoscere che il suo contenuto, riflettendo quelli che sono anzitutto principi generali del diritto europeo, sia pienamente vincolante anche nelle ipotesi di amministrazione indiretta dell'Unione.

Specificamente, riferendoci alle componenti del giusto procedimento, può constatarsi come negli ultimi anni vi sia stato un ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione dell'obbligo di motivazione alle amministrazioni nazionali. Come ha nitidamente ricordato la nostra Corte costituzionale con la sent. n. 310/2010, "l'obbligo di motivare i provvedimenti amministrativi è diretto a realizzare la conoscibilità, e quindi la trasparenza, dell'azione amministrativa. Esso è radicato negli artt. 97 e 113 Cost., in quanto, da un lato, costituisce corollario dei principi di buon andamento e d'imparzialità dell'amministrazione e, dall'altro, consente al destinatario del provvedimento, che ritenga lesa una propria situazione giuridica, di far valere la relativa tutela giurisdizionale".

A ciò si aggiunga, per un verso, come le fonti europee richiedano, senza possibilità di deroga, la motivazione di tutti quegli atti delle PPAA. degli Stati che determinano trattamenti differenziati, svantaggiosi per determinate categorie di amministrati; per altro verso, che la giurisprudenza europea ha esteso la portata dell'obbligo in esame in una duplice prospettiva funzionale: consentire il controllo giudiziale sui provvedimenti, nonché accertare che i poteri nazionali non violino il divieto di non discriminazione in base alla nazionalità⁶¹. Chiaro, quindi, l'emergere di una visione valorizzatrice del carattere di interdipendenza tra i principi operanti a livello europeo e quelli a livello nazionale con una significativa circolarità degli stessi in un sistema multilivello.

Invero, già sul piano nazionale, con la più volte citata sent. n. 104/2006 la Consulta ha individuato, ad es., nel principio di pubblicità del procedimento amministrativo un "principio del patrimonio costituzionale comune dei Paesi europei"⁶². Principio che attua sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, sia la tutela di altri interessi costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti dell'amministrazione, valorizzandosi l'art. 24 Cost. anche con riferimento al procedimento amministrativo. Ciò non implicando uno snaturamento delle peculiarità proprie del procedimento amministrativo rispetto a quello giurisdizionale.

Quanto appena detto mantiene intatta la sua validità non solo con riferimento all'art. 24 Cost. ma anche con l'art. 97 Cost., uscendone rafforzata la funzione

⁶¹ E. D'ORLANDO, *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione*, cit., 215 ss.

⁶² Sul punto, doveroso il riferimento a A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, cit., in part., 130 ss.

garantistica del procedimento, contribuendo virtuosamente a quella funzionalizzazione del contraddittorio procedimentale di cui si è molto discusso. Senza dimenticare che già in precedenza la l. n. 241/90 – così come novellata dalla l. n. 15/2005 e dall'art. 7 della l. n. 69/2009 e successive modificazioni – all'art. 1, comma 1, aveva affermato come l'attività amministrativa soggiacesse tra ai "principi del diritto europeo" tra i quali spiccava il principio *audi et alteram partem*.

Nonostante l'impossibilità di pretendere una perfetta coincidenza tra gli elementi costitutivi il giusto procedimento a livello nazionale con quelli tracciati a livello europeo, al fondo resta il fatto che grazie al riconoscimento attuato dalle fonti dell'Unione, *il giusto procedimento è stato elevato alla dignità di rango costituzionale*, a ciò contribuendo una lettura critica del già citato Trattato di Maastricht. In particolare, gli artt. 6 n. 1 e 2 e 46⁶³ del detto Trattato evocano il principio del giusto procedimento ove l'autorità amministrativa può imporre in concreto delle limitazioni ai diritti dei cittadini solo dopo l'acquisizione di tutti gli elementi conoscitivi necessari, per mezzo di un procedimento che consenta di esporre le loro ragioni⁶⁴, superandosi la diatriba sul carattere vincolante o meno della CEDU nel sistema dell'Unione⁶⁵. Viene valorizzato il momento partecipativo, alla luce delle

⁶³ Art. 46 (*ex art. L*): "Le disposizioni del trattato che istituisce la Comunità europea, del trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e del trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica relative alla competenze della Corte di giustizia delle Comunità europee ed all'esercizio di tali competenze si applicano soltanto alle disposizioni seguenti del presente trattato: a) disposizioni che modificano il trattato che istituisce la Comunità economica europea per creare la Comunità europea, il trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio e il trattato che istituisce la Comunità europea dell'energia atomica; b) disposizioni del titolo VI, alle condizioni previste dall'articolo 35; c) disposizioni del titolo VII, alle condizioni previste dall'articolo 11 del trattato che istituisce la Comunità europea e dall'articolo 40 del presente trattato; d) articolo 6, paragrafo 2 per quanto riguarda l'attività delle istituzioni, nella misura in cui la Corte sia competente a norma dei trattati che istituiscono le Comunità europee e a norma del presente trattato; e) articoli da 46 a 53".

⁶⁴ Cfr. Trib. CE, 29.6.1993, *causa T-7/92 Asia Motor France*. Punto 30 della motivazione: "A tale riguardo, si deve sottolineare in primo luogo che, come risulta da una giurisprudenza costante della Corte e del Tribunale, la motivazione di una decisione che arreca pregiudizio deve consentire al destinatario di conoscere le considerazioni su cui è basato il provvedimento, al fine di far valere, all'occorrenza, i suoi diritti e di verificare se la decisione sia fondata o meno"; punto 34 della motivazione: "Va sottolineato che, nei casi in cui la Commissione dispone di un potere discrezionale per poter svolgere le sue funzioni, il rispetto delle garanzie previste dall'ordinamento giuridico comunitario nei procedimenti amministrativi ha un'importanza ancor più fondamentale. Tra queste garanzie figura, in particolare, l'obbligo dell'istituzione competente di esaminare con cura e imparzialità tutti gli elementi pertinenti della fattispecie". Ciò non di meno parte della dottrina ritiene ancora oggi che l'art. 6 CEDU non comporti una "interscambiabilità tra procedimento (amministrativo) e processo (giurisdizionale)": cfr. A. CARBONE, *Il contraddittorio procedimentale: Ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, cit., 83.

⁶⁵ In senso favorevole cfr. CGUE, 18.6.1991, *causa n. C-260/89* e 29.5.1997, *causa n. C-299/95*. Per la dottrina, cfr. D. LIAKOPOULOS, *Equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007, 178.

considerazioni che muovono il rapporto tra individuo e P.A., in cui la partecipazione diviene la forma d'espressione più rilevante del principio di legalità in un ordinamento democratico.

Come testimoniato dall'ormai pacifica applicazione dell'art. 6 CEDU anche al procedimento amministrativo, si assiste ad una rilettura del rapporto tra procedimento e processo, in cui l'intervento della l. n. 15/2005 ha fatto in modo che la partecipazione dei soggetti interessati al procedimento amministrativo costituisca una forma equiparabile a quella del contraddittorio in fase processuale. Appare in linea con la centralità dell'individuo la funzione svolta dalla fase procedimentale e da quella processuale, in cui in maniera imprescindibile non può parlarsi di un giusto processo se prima esso non è stato preceduto da un giusto procedimento⁶⁶.

Come opportunamente segnalato dalla Corte EDU nel caso *Tysiac c. Polonia*, il procedimento reca in sé una garanzia di legalità, dove “il concetto di legalità e di norma di legge in una società democratica impongono che le decisioni riguardanti i diritti umani fondamentali, in alcuni casi, siano soggette a qualche forma di procedura davanti ad un competente organo indipendente per riesaminare le ragioni delle decisioni e le prove pertinenti [...] Nell'accertare se questa condizione è stata soddisfatta, una completa prospettiva deve essere presa attraverso le procedure applicabili [...] In circostanze come quelle in esame in questo caso una procedura dovrebbe garantire ad una donna incinta almeno la possibilità di essere sentita personalmente facendo sì che i suoi punti di vista vengano tenuti in considerazione. L'organo competente dovrebbe pubblicare anche per iscritto i motivi della sua decisione”⁶⁷.

Pronuncia della Corte EDU che costituisce un *leading case* sul tema delle garanzie del giusto procedimento ricavabili dall'applicazione del richiamato art. 6 CEDU, nel caso in cui un procedimento incida sul diritto al rispetto della vita, di cui all'art. 8 CEDU. La Corte offre spunti di riflessione sul regime di applicabilità della disciplina, ritenendo che la normativa nazionale per essere conforme al rispetto della vita privata e familiare deve istituire delle procedure che siano indipendenti ed imparziali, nonché aperte alla partecipazione dei soggetti interessati.

Chiaro il rinvio all'applicazione del principio del giusto procedimento – pur non essendo esso previsto dal diritto positivo interno per la verifica delle garanzie procedimentali – ritenendo che “the essential object of Article 8 is to protect the individual against arbitrary interference by public authorities. Any interference under the first paragraph of Article 8 must be justified in terms of the second paragraph, namely as being ‘in accordance with the law’ and ‘necessary in a demo-

⁶⁶ L. MACCARI, *Contraddittorio processuale, partecipazione procedimentale, giusto processo e giusto procedimento*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Procedura, procedimento processo*, Atti del Convegno di Urbino, 14 e 15 giugno 2007, Padova, 2010, pp. 353 ss.

⁶⁷ Corte EDU, Sez. V, 20 marzo 2007, ricorso 5410/03-*Tysiac c. Polonia*.

cratic society’ for one or more of the legitimate aims listed therein. According to settled case-law, the notion of necessity implies that the interference corresponds to a pressing social need and in particular that it is proportionate to one of the legitimate aims pursued by the authorities”.

Stante la natura della disposizione volta a tutelare l’individuo da interferenze arbitrarie ad opera delle pubbliche autorità, la Corte specifica che nel caso di deroghe della Convenzione da parte degli Stati membri queste debbano avvenire al fine di tutelare altri diritti recanti lo stesso valore o siano legittimate da interessi pubblici. Occorre valutare in concreto se sia stato violato il diritto al rispetto alla vita privata e familiare e se l’intervento della pubblica amministrazione sia *realmente necessario*, ovvero debitamente previsto dalla legge in una società democratica.

Criteri richiamati dalla Corte per la verifica dell’azione amministrativa che rinviavano proprio alla ragionevolezza, alla proporzionalità e all’imparzialità, rivestendo altresì importanza il diritto ad essere sentiti in un procedimento che pregiudichi o limiti la sfera della libertà personale. La Corte finisce così per riconoscere al principio del giusto procedimento il ruolo di principio atto a trovare applicazione, specie nei casi di limitazione della sfera personale, al di là di un richiamo specifico, ritenendo che le garanzie di cui questo si fa portatore siano già insite nel sistema e nel richiamato art. 8 CEDU.

Contestare oggi la costituzionalizzazione del giusto procedimento mi sembra, insomma, arduo. Nel mutato assetto costituzionale del nostro Paese, derivante (anche) dalla modifica del Titolo V Cost., il principio del giusto procedimento va considerato criterio di uniformazione della disciplina della normazione dei diversi livelli di governo dei procedimenti amministrativi e fattore di convergenza verso comuni valori partecipativi⁶⁸. Non dimenticando come tra questi ultimi rientri con sempre maggiore coerenza il rispetto della c.d. “funzionalità sostenibile” ancorata ai precetti di economicità voluti dal rispetto dei vincoli della *lex fiscalis* europea⁶⁹.

4. La Risoluzione 2016/2610 del Parlamento europeo, per una codificazione del procedimento amministrativo europeo

Il diritto amministrativo europeo, inteso quale diritto dell’integrazione amministrativa, dà vita a procedimenti complessi, tra le cui maglie possono occultarsi dei vuoti legislativi, con carenze che, il più delle volte, investono il piano delle tutele

⁶⁸ In tal senso, cfr. F. CASTIELLO, *Il principio del giusto procedimento dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale*, cit., 292. Più in generale, si veda M. OCCHIANA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002, 37 ss.

⁶⁹ Sul punto cfr. R. URSI, *Le stagioni dell’efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Santarcangelo di Romagna, 2016, 423.

dei diritti soggettivi. Come abbiamo visto, sia il diritto amministrativo nazionale quanto quello europeo proteggono l'accesso, la partecipazione, la trasparenza, il diritto a contraddire e il diritto ad una razionale motivazione.

Ciò che si avverte è la mancanza di una disciplina generale sul procedimento amministrativo europeo capace di codificare istituti e principi presenti sia nel diritto amministrativo, sia nella giurisprudenza europea⁷⁰. Disciplina che tenga conto anche delle incessanti innovazioni tecnologiche che hanno generato, e generano, una profonda rivisitazione del tradizionale rapporto tra l'apparato amministrativo-burocratico e il privato, soprattutto sotto il profilo della garanzia di partecipazione di quest'ultimo nell'attività amministrativa, mirando al soddisfacimento della *E-participation*, che se corretta porta, a sua volta, al soddisfacimento della *E-democracy* e della *E-governance*⁷¹.

La centralità dell'individuo nel piano europeo costituisce il frutto di un'attenta scelta da parte dell'ordinamento, avutasi attraverso la disciplina prevista all'art. 41 CDFUE nonché avuto riguardo all'art. 298 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Tale ultima disposizione che sancisce espressamente che “nell'assolvere i loro compiti le istituzioni, organi e organismi dell'Unione si basano su un'amministrazione europea aperta, efficace ed indipendente”. Disciplina che va letta in combinato disposto con il *Libro Bianco* del 2001 sulla *Governance* europea⁷², nel quale si evidenzia come affinché “ci sia una maggiore partecipazione, è indispensabile che le amministrazioni centrali cerchino di interessare i cittadini all'elaborazione e all'attuazione delle politiche dell'Unione”⁷³, rientrando tra le priorità delle politiche dell'Unione quelle sancite all'art. 15 del TFUE, secondo cui l'Amministrazione deve agire nel rispetto della regola generale della trasparenza “al fine di promuovere il buon governo e garantire la partecipazione della società civile”.

Emerge in maniera chiara l'esigenza di valorizzare in sede procedimentale gli strumenti volti a dare attuazione a tutti i principi dell'azione amministrativa che ho appena sopra catalogato, verso cui lo stesso Parlamento ha cercato di intervenire invitando la Commissione ad introdurre una normativa che ne uniformi la disciplina europea.

⁷⁰ Sul tema, più di recente si vedano G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017, in part., 212 ss. Ma cfr. pure S. CASSESE, *Una legge sul procedimento amministrativo europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 1133 e E. CHITI, *Adelante, con juicio: la prospettiva di una codificazione del procedimento europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 677.

⁷¹ I. PERNICE, *E-Government and E-Democracy: Overcoming Legitimacy Deficits in a Digital Europe*, in *www.whi-berlin.eu*, 2016.

⁷² *Libro Bianco* sulla *Governance* europea, Commissione delle Comunità europee, 5 agosto 2001, COM (2001), 428.

⁷³ F. BRUNO, *Stati membri e Unione europea. Il difficile cammino dell'integrazione*, Torino, 2012.

In tal senso può leggersi l'importante Risoluzione 2016/2610 (RSP), intitolata “*Regolamento per un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente*”⁷⁴, dalla quale troviamo conferma del fatto che la materia sul procedimento amministrativo è ancora oggi particolarmente “magmatica” ed in corso di sviluppo. Con siffatta Risoluzione si dà seguito a quanto stabilito dall'art. 298 TFUE secondo cui spetta al Parlamento e al Consiglio europeo il potere di individuare le linee guida per l'attuazione dei principi di trasparenza ed efficienza dell'azione amministrativa, attraverso l'emanazione di regolamenti *ad hoc*.

Proposta di regolamento che, a ben vedere, esclude dal proprio ambito di applicazione le *procedure legislative*, i *procedimenti giudiziari* e i *procedimenti che portano all'adozione di atti non legislativi basati direttamente sui trattati, su atti delegati o su atti di esecuzione*, nonché *l'amministrazione degli Stati membri* (art. 2, comma 2 e 3), ribadendo l'intento parlamentare di stabilire definitivamente una normativa unitaria sul procedimento amministrativo europeo.

Particolarmente interessante è notare come la proposta di regolamento dedichi particolare attenzione alla tutela del momento partecipativo⁷⁵ dei privati alle decisioni amministrative, nonché al contraddittorio con la P.A. Così come, per converso, l'Amministrazione resta gravata dall'obbligo di motivazione essendo chiamata ad esporre le ragioni che di fatto e di diritto hanno portato al provvedimento

⁷⁴ Risoluzione 2016/2610 (RSP), “*Regolamento per un'amministrazione dell'Unione europea aperta, efficace e indipendente*”, del 9 giugno 2016.

⁷⁵ All'art. 8 *Diritti procedurali*: In relazione alla gestione del procedimento, le parti hanno i seguenti diritti: a) ricevere tutte le informazioni pertinenti relative al procedimento in modo chiaro e comprensibile; b) comunicare, nonché espletare, ove possibile e opportuno, tutte le formalità procedurali, a distanza e per via elettronica; c) utilizzare una qualsiasi delle lingue dei trattati e ricevere comunicazioni nella lingua dei trattati da loro scelta; d) essere informate di tutte le fasi e decisioni procedurali che possano riguardarle; e) essere rappresentate da un avvocato o da un'altra persona di loro scelta; f) pagare soltanto oneri ragionevoli e proporzionati ai costi del procedimento in questione; art. Art. 14 *Diritto di essere sentiti*. 1. Le parti hanno il diritto di essere sentite prima che sia adottata qualsiasi misura individuale pregiudizievole nei loro confronti. 2. Le parti devono ricevere informazioni sufficienti e disporre di un tempo adeguato per preparare i propri argomenti. 3. Le parti devono avere la possibilità di esprimere il loro punto di vista per iscritto od oralmente, se necessario, e, se decidono in tal senso, con l'assistenza di una persona di loro scelta; *Articolo 15 Diritto di accesso al fascicolo*: 1. Le parti interessate hanno pieno accesso al fascicolo, nel rispetto dei legittimi interessi della riservatezza e del segreto professionale e commerciale. Qualsiasi limitazione a tale diritto è debitamente motivata. 2. Se non possono avere pieno accesso all'intero fascicolo, le parti ricevono una sintesi adeguata del contenuto dei relativi documenti; *Articolo 19 Obbligo di motivazione*: 1. Gli atti amministrativi indicano chiaramente i motivi sui quali si fondano. 2. Gli atti amministrativi indicano la loro base giuridica, i loro presupposti di fatto e il modo in cui i diversi interessi pertinenti sono stati presi in considerazione. 3. Gli atti amministrativi contengono una motivazione individuale riguardante la situazione delle parti. Qualora ciò non sia possibile a causa del gran numero di persone interessate, è sufficiente una motivazione generale. In tal caso, tuttavia, la parte che abbia richiesto espressamente una motivazione individuale ha il diritto di riceverla.

adottato attraverso una dichiarazione “specificata e puntuale”. Ritroviamo, dunque e ancora una volta, i principi afferenti l’esplicazione delle garanzie del giusto procedimento quali: la comunicazione di avvio del procedimento, il diritto di accesso ai documenti, il *right to be heard* e l’obbligo di motivazione⁷⁶.

Operando un raffronto tra la disciplina prevista all’art. 298 TFUE e all’art. 41 CDFEU e la proposta presentata, si può cogliere come nello schema di riferimento dei legislatori europei l’interesse a che si realizzi una buona amministrazione, aperta ed efficace, mira a rivolgere i propri effetti su due diversi fronti: all’art. 41 CDFEU che si riferisce alle garanzie individuali – in cui la capacità di realizzazione di una buona amministrazione guarda “alla singola decisione, considerata dal punto di vista del suo destinatario”⁷⁷ orientando la tutela al rapporto con le istituzioni dell’Unione – e all’art. 298 che guarda, invece, all’interesse generale della collettività, costituito dall’aver un sistema amministrativo che risulti dotato di un apparato efficace, efficiente e democratico.

Progetto parlamentare che ha *formalmente* ricevuto ampio consenso da parte della Commissione europea che si è negli ultimi anni espressa, in più occasioni, favorevolmente all’iniziativa di un Regolamento che disponga una normativa uniforme, applicabile a tutti i procedimenti amministrativi europei e che attui i principi di trasparenza e correttezza dell’azione amministrativa. Sostanzialmente, però, la Commissione pare avere più di una remora a siffatta realizzazione e ciò perché i vari elementi che compongono il giusto procedimento – in particolare, si pensi alla trasparenza – specie in alcuni momenti procedurali, sono ritenuti atti a comprimere l’efficacia dell’azione amministrativa, con il rischio di una insufficiente

⁷⁶ Nei diversi articoli presenti nella proposta normativa, si evince una particolare attenzione alla tutela dell’istituto della partecipazione dei privati alle decisioni amministrative. La disposizione prevista all’art. 6, ad es., stabilisce che, nel caso in cui il procedimento venga avviato d’ufficio, sia necessaria la comunicazione al privato interessato che deve essere informato anche degli elementi essenziali del procedimento. Il Capo III della proposta di Regolamento, inoltre, dispone una serie di diritti riconosciuti al privato, nel contraddittorio con la P.A., quali: il diritto di ricevere tutte le informazioni pertinenti relative al procedimento in modo chiaro e comprensibile, di essere informato delle fasi dei procedimenti pendenti che lo riguardano e di comunicare, anche a distanza ed in via elettronica, con la P.A. (art. 8, comma 1, lett. a), b) e d); il diritto di produrre prove (art. 9); il diritto di essere ascoltato (art. 14); ed il diritto di accedere ai documenti amministrativi che lo riguardano (art. 15). Il Capo IV, infine, prevede due istituti fondamentali per la tutela del privato nel procedimento amministrativo: l’obbligo di motivazione e i mezzi di impugnazione. L’Amministrazione è, dunque, tenuta ad esporre le ragioni di fatto e di diritto, poste alla base della decisione presa, attraverso una dichiarazione specifica e puntuale; la motivazione può, infatti, essere a carattere generale solo in particolari circostanze (art. 19). Il privato, inoltre, deve essere informato dei mezzi di impugnazione posti a tutela dei propri diritti e può: ricorrere all’autorità amministrativa gerarchicamente superiore a quella che ha emanato il provvedimento impugnato; agire in via giurisdizionale; e, infine, esporre denuncia al Mediatore europeo (art. 20).

⁷⁷ F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, cit., 54.

cura della funzione e, in particolare, dell’interesse pubblico. In tal modo si ingenera una sorta di competizione tra diritti e performance e così una codificazione del procedimento amministrativo europeo potrebbe divenire un ostacolo per i risultati da conseguire, con ricadute negative sui sistemi nazionali⁷⁸.

Sotto questo aspetto, allora, emerge la serpeggiante tensione (invero, mai sopita) del rapporto autorità/libertà, mostrando l’Unione europea gli stessi “ingorghi” che storicamente e ciclicamente caratterizzano gli Stati membri. Con la differenza che mentre in questi ultimi, di solito, il ruolo evolutivo a tutela dei diritti soggetti e delle libertà viene ricoperto dagli organi giurisdizionali, nell’Unione, invece, come abbiamo visto con l’ultima paradigmatica Risoluzione, siffatto ruolo sembra affidato al Parlamento. Quanto appena osservato, si badi, non sembra essere fine a sé stesso ma costituisce un preciso indizio per un possibile futuro allargamento dell’asimmetria tra i sistemi.

5. Giusto procedimento e buona amministrazione: Mediatore europeo e Codice europeo di buona condotta amministrativa

Al fine di implementare gli strumenti para-giurisdizionali volti alla realizzazione di quella buona amministrazione di cui stiamo discutendo, è stato riconosciuto al cittadino europeo, quale vero e proprio diritto, l’accesso al *Mediatore europeo*⁷⁹,

⁷⁸ Per la dottrina, si veda G. BERTEZZOLO, *Serve una codificazione del procedimento amministrativo?*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Trento, 2015, 71 ss. Più di recente, si vedano G. DELLA CANANEA, M. CONTICELLI (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell’Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, cit., 124 ss.

⁷⁹ Sulla figura e, soprattutto, sul ruolo del mediatore europeo, si vedano, almeno: R. ADAM, *Il Mediatore europeo: organo di tutela del singolo o strumento di controllo parlamentare?*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1992, 928 ss.; S. ANTONIAZZI, *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, 641 ss.; F. CASOLARI, voce *Mediatore europeo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 3607 ss.; M.P. CHITI, *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 303 ss.; L. COMINELLI, *Il Mediatore europeo, ombudsman dell’Unione. Risoluzione alternativa delle dispute tra cittadini e istituzioni comunitarie*, Milano, 2005, 95 ss.; L. CUOCOLO, *I processi decisionali nell’amministrazione comunitaria*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006, 293 ss.; M. D’AMICO, G. ARCONZO, *Il Mediatore europeo. Luci e ombre nel rapporto con i cittadini*, in www.difensorecivico.roma.it; G. DELLA CANANEA, *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, 2006, 126 ss.; S. MANGIAMELI, *L’amministrazione fra integrazione, unificazione e Verflechtung europea*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; M. PANCKIEWICZ, *Il mediatore europeo e il raccordo di difesa civica*, San Cesario di Lecce, 2006; L. PEDULLÀ, *Note minime sul rapporto tra il mediatore europeo e il giudice comunitario*, in *Mediterr. Journ. of hum. righ.*, 25, 2018, 249 ss.; O. POLLICINO, *L’Ombudsman comunitario: limiti e potenzialità di un istituto nel quadro della “scommessa” della cittadinanza europea*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2006, 1746 ss. S. PRISCO, *Il Mediatore europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla*

chiamato al controllo sugli atti amministrativi a tutela e protezione dai casi di *mala amministrazione* nelle attività delle istituzioni o degli organi europei, qualora un organismo pubblico non operi conformemente a una norma o a un principio per esso vincolante.

Posto che la predeterminazione della condotta da parte dell'Amministrazione "realizza al massimo grado quelli che sono i contenuti più profondi della domanda di legalità sostanziale, oltre che quelli propri della buona amministrazione"⁸⁰, il ricorso allo strumento del mediatore ridonda, in buona sostanza, nel controllo democratico delle istituzioni europee, rendendole più vicine ed aperte alle esigenze dei cittadini.

Dalla cattiva amministrazione non per forza deve discendere l'illegittimità dell'azione commessa, distinguendosi tra una cattiva amministrazione che ridonda in vizi di legittimità (di competenza del giudice) ed una che si ferma, per così dire, alla violazione "nel merito" di un fatto. Non può escludersi, cioè, che la P.A. possa agire in modo formalmente corretto ma sostanzialmente iniquo, calpestando gli interessi concreti del cittadino: in tal caso una procedura dinanzi a un giudice non offrirebbe quella piena soddisfazione – di tempi e di risultato – che il cittadino invece si augura.

E se in virtù degli affinati parametri legislativi esistenti, è oggi (relativamente) semplice poter rilevare l'invalidità di un procedimento adottato dall'amministrazione, particolarmente complesso appare, invece, ricondurre ad unità di catalogazione i plurimi volti in cui può manifestarsi la detta cattiva amministrazione, termine tanto intuitivo nella sua enunciazione quanto evanescente nel suo preciso individuarsi ed accertarsi.

Sotto siffatta angolazione, di grande utilità appaiono i poteri formali attribuiti al mediatore europeo, quale fecondo strumento di quel processo volto ad assicurare che i cittadini europei godano dei benefici di un'amministrazione, in concreto, trasparente, democratica e responsabile anche (e soprattutto) nel momento in cui si avvia l'iter della complessa macchina procedimentale. La cui violazione, come abbiamo in precedenza constatato, ai sensi dell'art. 41 della CDFUE, è fatta valere soprattutto quando costituisce espressione di diritti specifici da presidiare in modo imparziale, equa e ragionevole nella durata.

Così come parimenti apprezzabili appaiono le varie iniziative della *Commissione europea* e del *Consiglio*, volte a gradualmente implementare quel *Codice europeo*

Costituzione europea. Percorsi e ipotesi, Napoli, 2003, 345 ss.; M.R. SAULLE, *Il Mediatore nel Trattato di Maastricht*, in *Com. intern.*, 1994, 17 ss.; S. VILLAMENA, *Mediatore europeo e "buona amministrazione" (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in <https://u-pad.unimc.it>, 251 ss.

⁸⁰ A. POLICE, *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996, in part., 229 ss.

di buona condotta amministrativa, approvato con risoluzione del Parlamento europeo nel settembre 2001, che tiene in considerazione sia i principi del diritto amministrativo europeo contenuti nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sia le regole degli ordinamenti nazionali, specie con riferimento alla realizzazione dell'*open access* dell'individuo ai documenti, indicando la via per la realizzazione di un codice euro-unitario di prassi amministrativa corretta.

Per quanto diverse ed eterogenee, il Codice di condotta e il Mediatore europeo in fondo non rappresentano altro che il risvolto della stessa medaglia, laddove la prima figura, positivizzandole, enuclea le norme di "buona" amministrazione, mentre la seconda è volta a far emergere e conseguentemente isolare quelle ritenute di "cattiva" amministrazione. Il Mediatore, d'altronde, ha il compito prioritario di applicare il Codice stesso nel momento in cui ravvisi dei casi di cattiva amministrazione, tant'è vero che vi è chi⁸¹ ha ravvisato nella figura del Mediatore europeo una sorta di "guardiano" della buona amministrazione, in ciò supportato dalla previsione espressa dell'art. 26 del citato Codice di condotta: "Qualsiasi inadempienza da parte di un funzionario nell'ottemperare ai principi enunciati nel presente Codice può essere oggetto di una denuncia dinanzi al Mediatore europeo conformemente all'articolo 195 del trattato che istituisce le Comunità europee nonché allo Statuto del Mediatore europeo".

Ma, ci si chiede, il Codice di condotta non sarebbe dovuto entrare in concreto nel merito dei possibili casi comportamenti da riprovare, fungendo così da prezioso ausilio anche per gli stessi funzionari dell'amministrazione? Oppure esso deve atteggiarsi a Carta fondamentale, al pari di una Costituzione?

Dico ciò perché andando a leggere in concreto le singole norme, non si va oltre alla enunciazione di ottimi principi⁸², emblematico apparendo l'art. 12 che si contraddistingue proprio per la genericità del contenuto: "1. Nei suoi rapporti con il

⁸¹ S. VILLAMENA, *Mediatore europeo e "buona amministrazione" (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, cit., 260.

⁸² Art. 4 (Legalità): "Il funzionario agisce secondo la legge ed applica le norme e le procedure previste dalla legislazione comunitaria. Il funzionario vigila in particolare affinché le decisioni che incidono sui diritti o sugli interessi dei singoli abbiano un fondamento di legge e che il loro contenuto sia conforme alla legge"; Art. 5 (Assenza di discriminazione) "1. Nel trattare le richieste del pubblico e nell'adottare decisioni, il funzionario garantisce che sia rispettato il principio della parità di trattamento. I membri del pubblico che si trovano nella stessa situazione sono trattati in modo identico. 2. Se si verificano diversità di trattamento, il funzionario garantisce che ciò sia giustificato dagli aspetti obiettivi e pertinenti del caso in questione. 3. In particolare, il funzionario evita qualsiasi discriminazione ingiustificata tra membri del pubblico basata su nazionalità, sesso, razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o credo, opinioni politiche o di qualunque altro tipo, appartenenza a una minoranza nazionale, proprietà, nascita, handicap, età od orientamento sessuale"; Art. 6 (Proporzionalità): "1. Nell'adottare decisioni, il funzionario assicura che le misure adottate siano proporzionali all'obiettivo voluto. In particolare il funzionario evita di limitare i diritti dei cittadini o di imporre loro oneri, qualora non esista una ragionevole relazione

pubblico, il funzionario dà prova di spirito di servizio, correttezza, e disponibilità. Nel rispondere alla corrispondenza, a chiamate telefoniche e posta elettronica, il funzionario cerca di rendersi quanto più possibile utile e di rispondere nella maniera più completa e accurata possibile alle domande postegli. 2. Se il funzionario non è responsabile per la materia in questione, egli indirizza il cittadino al funzionario competente. 3. Se si verifica un errore che lede i diritti o gli interessi di un membro del pubblico, il funzionario è tenuto a scusarsi, a sforzarsi di correggere nel modo più opportuno gli effetti negativi risultanti dal suo errore e a informare il membro del pubblico di eventuali diritti di ricorso in conformità dell'articolo 19 del Codice”.

In tal modo, il Mediatore non solo non trova nel detto Codice un reale aiuto nello svolgimento del proprio *munus*, ma anzi il suo ruolo si rigonfia di attività, ingenerando sempre crescenti aspettative verso gli utenti. Né, sotto diverso (ma collegato) profilo, il Codice di condotta sembra idoneo a svolgere un ruolo deflattivo nei confronti dei ricorsi giurisdizionali, rimettendosi la disamina del singolo comportamento tenuto a quanto verrà poi discrezionalmente statuito dal giudice, *case by case*.

D'altra parte il Mediatore non è un giudice dell'Unione, essendo quest'ultimo chiamato a tenere in debito conto non solo i diritti e i principi contenuti nel Codice di condotta citato ma in una visione unitaria anche tutte le altre garanzie contenute nelle fonti scritte del diritto dell'Unione nonché con la propria giurisprudenza. Se il Mediatore dovesse occuparsi, anche solo parzialmente di questioni che appartengono alla competenza del Giudice europeo, esso rischierebbe, per un verso, di smarrire il significato stesso, più intrinseco, della propria *mission* e, per altro verso, entrerebbe in una (ben probabile) potenziale concorrenza con la ben diversa funzione del giudice⁸³.

Più specificamente, però, ciò che viene spesso additato quale “limite” del Mediatore, riguarda la sua asserita scarsa “aggressività” delle decisioni adottate, con riferimento alle conseguenze giuridiche derivanti dalla mancanza di effetti costitutivi delle decisioni. E ciò se, nell'essenza, appare veritiero, non può comunque per ciò solo implicare, *sic et simpliciter*, che le decisioni adottate restino prive di conseguenze, mantenendo intatto nella pratica l'effetto di miglioramento della qualità dell'amministrazione.

Si pensi, ad es., all'interno della propria azione, ai continui richiami effettuati circa la mancanza di trasparenza della P.A. o alla cattiva prassi instaurata nei più

tra tali restrizioni od oneri e la finalità dell'azione. 2. Nell'adoptare decisioni, il funzionario rispetta il giusto equilibrio tra gli interessi dei singoli e l'interesse pubblico in generale”.

⁸³ Ricordando, ma solo quale *obiter dictum*, esulando dalla trattazione del presente lavoro, il diverso istituto della *petizione* che, talora, può presentare dei tratti osmotici col Mediatore, come avviene, ad es., nel caso in cui il mandato di quest'ultimo risulti eccessivamente limitato, detenendo in tal caso il Parlamento europeo (*i.e.*: la *Commissione per le petizioni*) un potere di azione.

disparati ambiti ove si esplica la personalità del cittadino europeo. Il tutto amplificato dal sempre maggiore crescente utilizzo nella popolazione dei media e degli strumenti digitali, volti a far crescere il disvalore delle improvvide scelte compiute dalla burocrazia europea.

A fronte del sempre più intenso ruolo ispettivo e di indagine svolto dal Mediatore – considerandosi che ogni anno la Commissione adotta circa tre quarti (ossia il 76% nel 2017) delle proposte del Mediatore europeo: segnatamente proposte di soluzione, proposte di miglioramento e raccomandazioni – va anche osservato come circa il 95% dei casi denunciati si concluda con la constatazione di assenza di cattiva amministrazione in quanto non vi sono prove in proposito o perché (ma ciò appare marginale), *medio tempore*, l’utente ha comunque conseguito un risultato per sé soddisfacente. E se è difficile reperire le “prove in proposito” non appare un caso, allora, come gran parte delle denunce riguardi la mancanza di trasparenza soprattutto in materia di accesso ai documenti.

Pur permanendo i richiamati limiti, ritengo che le funzioni del Mediatore vadano implementate, cosicché accanto ad una sua funzione “costruttiva” volta al miglioramento decisionale dell’amministrazione, si potenzi quella “distruttiva” nei confronti della *mala administration*.

CONCLUSIONI

Già per Max Weber, l'Amministrazione era da considerare quel potere che pur non provvedendo generalmente con atti normativi primari, condizionava sempre di più l'esistenza dell'individuo e della collettività nell'epoca moderna. Se è vero che il giudice amministrativo, man mano, è divenuto sempre più pervasivamente il giudice del diritto dell'economia – tant'è che ancor prima di considerare le singole materie economiche assegnategli, come ad es. quella riguardante gli appalti, è sufficiente guardare (più in generale) ai criteri di riparto costituzionale della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, in uno ai principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo – è parimenti vero che ancora oggi pare sfuggire all'opinione pubblica la reale portata e importanza delle regole del procedimento amministrativo.

Il Potere amministrativo condiziona la forma politica e, dunque, l'intero l'assetto costituzionale spingendo, da un lato, verso la professionalizzazione – ma direi meglio, verso la specializzazione – della pubblica amministrazione, e, dall'altro lato, verso l'irrobustimento delle regole procedurali, capaci di metterla al riparo da quella deteriore *vis* politica che Max Weber definiva “*predatoria*”¹.

La strutturazione ordinata della burocrazia per Max Weber non era certo un male, bensì strumento fondamentale di governo delle politiche pubbliche di uno Stato moderno che da essa non poteva prescindere, rivelandosi anzi volano di crescita civile di una comunità governata da regole scritte predeterminate, indifferenti al volto di chi veniva chiamato a gestire il potere. Non a caso Max Weber fu il primo teorizzatore del *principio della impersonalità* cui è chiamata a render conto l'amministrazione per verificarne l'imparzialità rispetto alle questioni personali, sradicando così alla base il capriccio individuale nelle decisioni.

¹ M. WEBER, *Economia e società. L'economia, gli ordinamenti e i poteri sociali*, (rist., trad. it.), Roma, 2022.

Ed è ben noto come nella tradizione europea continentale l'affermarsi delle regole procedimentali si leghino all'affermazione dello Stato di diritto. Per Carl Schmitt l'essenza di ciò risiede nel riconoscimento costituzionale dei diritti fondamentali e nella loro tutela giurisdizionale nei confronti dello Stato, assecondando la concezione del costituzionalismo ottocentesco, tanto nei confronti della pubblica amministrazione, quanto del legislatore².

Il successivo avvento della Carta costituzionale ha spezzato lo schema precostituito dello *stato di polizia*, se sol si guarda agli artt. 24, comma 1 e 113, comma 1, Cost., divenendo il principio di legalità un parametro effettivo per la realizzazione non solo dell'interesse pubblico ma anche di quello privato, non potendosi prescindere dalla tutela dei diritti costituzionali rivolti a tutti i soggetti interessati, sia nella fase (anteriore) del procedimento, sia in quella (posteriore) del processo. Garanzia del diritto di difesa non più da riferire, limitatamente, ai procedimenti giurisdizionali ma, a ben vedere, intimamente collegata alla tutela delle situazioni dei cittadini *versus* i pubblici poteri.

Il riconoscimento delle garanzie procedurali finisce per operare una rivoluzione copernicana, producendo l'anticipata "processualizzazione" del procedimento amministrativo che costituisce il primo nucleo operativo di "giustizia" del procedimento, essendo vero che il processo non è altro che un procedimento in cui le posizioni giuridiche soggettive interconnesse tra loro partecipano al rispetto dell'ordine e della giustizia delle regole, in contraddittorio tra tutti gli aventi diritto.

Garanzia che ricomprende non solo, dunque, la (ineludibile) tutela di carattere giurisdizionale, ma è connaturata (preliminarmente) al profilo partecipativo del procedimento, con diritto dei soggetti interessati di presentare memorie scritte e documenti; al dovere della P.A. di non aggravamento (temporale ed economico) del procedimento; all'obbligo di motivazione del provvedimento medesimo; alla conclusione procedimentale entro termini certi; alla conoscenza e pubblicità degli atti della P.A.; alla responsabilità dei funzionari e dei dipendenti pubblici.

E se, a monte, è "giusto" il procedimento – con l'evidente beneficio di giocare un ruolo deflattivo nei confronti della giustizia amministrativa, contribuendo ad alleggerire l'ingorgo dei tribunali – altrettanto "giusto", sin dalla fase d'interposizione dell'azione giudiziaria, sarà il processo che assicura la corretta realizzazione dei fini pubblici sottesi ai diritti, attraverso il complessivo temperamento giuridico degli interessi coinvolti, così da valorizzare in modo autentico i principi dello Stato di diritto.

Dinanzi all'originario e non paritario rapporto tra P.A. e amministrato, ove l'attività svolta all'interno del momento procedimentale veniva concepita in modo autoritario, nel senso di non dover rendere conto al privato dell'attività compiuta

² C. SCHMITT, *Costituzione e Istituzione*, a cura di M. CROCE e A. SALVATORE, trad. it., Roma 2022.

– ritenendo, anzi, di poter godere, nell’eventuale successiva fase giurisdizionale, di un trattamento protezionistico – si è oggi giunti ad assai più ampie garanzie per il privato, potendosi verificare come dinanzi all’atteggiamento di perplessità – *i.e.*: di alea – sempre maggiormente avvertita dalla collettività verso il provvedimento giurisdizionale, faccia da contro-altare la richiesta di maggiori tutele e garanzie costituzionali a favore del privato nella fase procedimentale. Fase procedimentale divenuta “aspetto essenziale di una complessiva garanzia costituzionale del cittadino di fronte ad interventi pubblici incidenti sulle sue posizioni soggettive, garanzia che ricomprende sia tutele di carattere giurisdizionale (contro gli atti nei quali si articola il procedimento), sia aspetti partecipativi, attraverso i quali al privato è consentito di intervenire nella formazione degli atti, contribuendo a dimensionare la determinazione dell’interesse pubblico”³.

Ad essere in radice mutati, dunque, sono il ruolo e la funzione della P.A. con cui si trova a interagire il privato quale soggetto in via diretta e principale dell’attenzione dell’ordinamento. Procedimento amministrativo oggi divenuto luogo di composizione tra gli interessi pubblici e quelli privati, non di rado tra loro contrastanti, estremizzandosi i modi e le forme dell’esercizio del potere, all’interno di una dialettica politico-costituzionale dove il procedimento non sembra rappresentare più un *modo di agire* dell’amministrazione ma un *modo di essere*.

Grazie ai rinnovati schemi normativi si è giunti a soddisfare la nuova esigenza sociale e costituzionale dell’individuo ad una paritaria partecipazione e trasparenza, in una trasformata organizzazione e mentalità della burocrazia, positivamente trasfigurati nel rinnovato rapporto tra *partecipazione del privato e contesto culturale paritario*. Con ricadute positive sull’efficienza e sull’efficacia dell’azione amministrativa, conducendo alla realizzazione di quella *buona amministrazione* sulla quale tanto i sistemi sovranazionali discutono, atteso che si tratta di un diritto fondamentale della persona, entrato oramai nel novero dei principi generali del diritto europeo. Buona amministrazione che rileva, in virtù del primato e dell’effetto utile del diritto dell’Unione e del richiamo ai suoi principi da parte della legislazione nazionale, su tutta l’attività amministrativa, sia dell’Unione, sia interna, ricomprendendo i vari principi generali che reggono la pubblica amministrazione.

Quanto detto ha portato ad un sensibile ripensamento dei classici concetti interni alla P.A.: si rifletta, ad es., sulla già vista nozione della *discrezionalità amministrativa pura*, che investe molteplici scelte che la P.A. può compiere e che vanno dall’*an* della emanazione di un provvedimento al *quando*, ossia all’individuazione del momento più opportuno dell’intervento programmato. O, ancora, può concernere i due diversi aspetti del *quomodo* – circa la modalità di esternazione del

³ N. ZANON, *La legge di sanatoria non è onnipotente: un’ammissione importante in nome del “giusto procedimento” e degli artt. 24 e 113 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1998.

provvedimento o sulla facoltà di scegliere quali elementi accidentali inserirvi – ovvero sul *quid*, ossia sulla scelta del contenuto che in concreto appare più opportuno. Discrezionalità pura, fonte di scelte difficilmente sondabili e spesso debordanti dell'amministrazione, gradatamente sostituita da quella *discrezionalità tecnica* che ridonda nella valutazione dei fatti scientifici – e non degli interessi particolari – offerti nel procedimento. Scientificità che meglio rappresenta il carattere della funzione dell'amministrazione, volta al perseguimento dell'interesse pubblico.

Sono oggi maturi i tempi per superare una volta per tutte la diatriba dottrina e giurisprudenziale sulla valenza giuridica e fattuale da attribuire alla mancata menzione formale in Costituzione del giusto procedimento, sembrando ormai chiaro come siffatta mancanza non ne intacchi il valore sostanziale di principio costituzionale, né implichi una *deminutio* di intensità delle garanzie da apprestare.

L'ancoraggio della costituzionalizzazione del giusto procedimento ad una o più norme costituzionali, se da un lato evita che si rinvenga la sua base normativa su non meglio precisate e giuridicamente evanescenti ragioni di *diritto naturale*, per l'altro verso, fa sì che possa (finalmente) verificarsi la "giustezza" del procedimento seguito sulla base della sua conformità agli elementi ricavabili dal diritto costituzionale positivo⁴.

In particolare, come abbiamo visto, la valorizzazione del momento procedimentale – anticipando le tutele previste dal legislatore per il processo – fa sì che l'art. 97 Cost. si leghi agli artt. 111 e 113 Cost.; chi, invece, ritiene di conferire alle regole del giusto procedimento le ineludibili garanzie del diritto di difesa, così come riconosciute all'interno del processo a favore dei soggetti privati, amplia le tutele previste dall'art. 24 Cost. anticipandole alla fase procedimentale; chi, ancora, ritiene doversi valorizzare l'imparzialità di chi opera nella P.A. finisce per legare l'art. 97 all'art. 98 Cost.

Teorie, tutte, a seconda dell'angolazione prospettica utilizzata, corrette oltreché preziose nel condurre all'obiettivo reale di dimostrare l'avvenuta costituzionalizzazione del giusto procedimento. Ma quelle dottrine, finora dominanti, vanno necessariamente completate dal punto di vista materiale. Come si è cercato dimostrare in questo volume, il principio di giusto procedimento deve essere innervato con quel "nucleo duro" che deriva dalla lettura sistematica della Costituzione e, precisamente, dal bilanciamento dei principi dell'art. 97 cost. con i valori posti negli artt. 2 e 3 Cost. In questo modo, del resto, è possibile "contemperare l'esigenza dello stare al diritto positivo con quella di recepire le istanze di giustizia naturale che emergono e possono emergere"⁵. Il che consente, per un verso, di far proprie

⁴ L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, cit., 3.

⁵ G. PASTORI, *Statuto dell'Amministrazione e disciplina legislativa*, in *Annuario 2004*, AIPDA, Milano, 2005, 12.

e mutare in regole di diritto positivo tali istanze e, per altro verso, di sottoporre a giudizio di coerenza costituzionale i principi e le regole che se ne ricavano.

Scopo della *polis*, dell'organizzazione politica, deve essere la *promozione della persona umana e la garanzia eguale dei diritti e dei doveri fondamentali* e ciò ancora di più nel caso di un regime democratico dove occorre costruire un sistema di governo e un'amministrazione al servizio dei *cives*, secondo i criteri selettivi degli interessi fondamentali posti dalla legge⁶.

Riconsiderazione – in un'ottica di rivalutazione – dell'individuo nei rapporti con la P.A. resa possibile dalla sua sussunzione nell'alveo del principio personalista e di eguaglianza, definitivamente superandosi la visione autoritaria della P.A., in favore di quella libertaria.

Sarebbe, dunque, lo stesso testo costituzionale ad autorizzare – nello stesso tempo ponendosi, però, come limite all'integrazione del catalogo dei diritti fondamentali – interpretazioni volte a estrarre nuovi significati e nuove prospettive di tutela, impliciti o strumentali, finalizzati alla garanzia del pieno sviluppo della persona. Si rinverrebbero, cioè, delle nuove formulazioni, delle nuove proiezioni (di interessi, di istanze, di manifestazioni identitarie) di un materiale che è sempre riconducibile alla Costituzione nel suo "volto" positivo ed espresso, nel suo essere forma che tuttavia presuppone (e perciò riconosce) una sostanza fluida, in naturale espansione in quanto ha a che fare con gli eterogenei bisogni umani⁷.

Il giusto procedimento ha assunto, oggi, un nuovo e complesso significato, forte di riconosciute garanzie costituzionali, anche a motivo delle cogenti norme sovranazionali che a loro volta hanno donato nuovo senso e luce al principio personalista, clausola costituzionale capace di mutare senso al principio della buona amministrazione che da principio originario in funzione della efficacia della pubblica amministrazione è divenuto *principio in funzione dei diritti dei privati*. Infatti, il procedimento amministrativo da mezzo volto a perseguire l'efficacia del potere pubblico – posto che gli interessi collettivi e pubblici ad esso affidati dovevano essere primariamente tutelati – è divenuto mezzo fondamentale per assicurare al privato una giusta difesa dall'illegittimo potere pubblico, riuscendo a incidere sulla scelta da operare prima che l'amministrazione concluda il procedimento.

Non può prescindersi, dunque, dall'aspetto ontologico del rapporto tra amministrato e amministratore, non essendo essenziale considerare la prestazione

⁶ Cfr. A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2, 2019.

⁷ A. D'ALOIA, *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, XVIII, Milano, 2003. Più in generale, si veda pure U. DE SIERVO, *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano, 1980, 62 ss.

in sé stessa come una sorta di *hortus conclusus*, totalizzante, dovendosi piuttosto adeguatamente porre in risalto ciò che tale prestazione consente ai destinatari di divenire, ossia di perseguire il proprio pieno sviluppo, con vantaggi per sé e per la Comunità⁸. In tale prospettiva, solo il rispetto della sequenza ordinata delle regole procedimentali permette il raggiungimento del detto *pieno sviluppo* della persona umana a cui contribuiscono (almeno) due fattori indagati nelle pagine precedenti.

Il *primo fattore*, costituito dalla *internazionalizzazione* (in senso largo) del diritto costituzionale, che ha spinto sempre più in avanti quel *processo di circolarità tra legge ordinaria e Costituzione*, di cui abbiamo già discusso in precedenza, a tutto vantaggio del primato della persona umana e dei diritti fondamentali rispetto alle istituzioni e all'organizzazione amministrativa, posto che l'opera del legislatore dell'Unione e delle Corti sovranazionali ha gettato nuova luce sul dinamico rapporto tra individuo e garanzie procedurali, tanto da spostare il fulcro dell'indagine sulla valorizzazione dei diritti e delle libertà fondamentali della persona all'interno dell'ordinamento, nel progressivo evolversi della sua socialità all'interno della P.A.

Com'è stato correttamente affermato⁹, l'interdipendenza derivante dagli sviluppi del diritto europeo e del diritto internazionale ha ampliato il novero dei beni fondamentali, che non trovano la propria fonte solo nella costituzione dello Stato, ma anche nell'esperienza giuridica oltre lo Stato, che tende a unificare il mondo occidentale intorno a valori universali. Peculiarità dell'esperienza europea che non consiste solo nel ripetuto richiamo alla posizione di centralità dell'individuo nei rapporti con la P.A. e, specialmente, nel suo inalienabile diritto di difesa nel sostenere le proprie posizioni, ma anche nel conferire effettività e concretezza alla tutela *multilevel* che deve esistere tra i principi e i valori inseriti nelle varie fonti legislative. Ciò confermando la bontà della virtuosa circolarità dei rapporti sulla quale mi sono ampiamente soffermato nel presente lavoro, e che deve esistere tra Costituzione e fonti normative, non solo del diritto interno.

Peraltro, mentre nella dimensione nazionale la buona amministrazione esaurisce i suoi effetti nei rapporti amministrazione nazionale/cittadino, nella dimensione sovranazionale lo stesso principio può applicarsi sia ai rapporti tra individui e amministrazioni sovranazionali, sia ai rapporti tra singoli e amministrazioni nazionali, ove la buona amministrazione è suscettibile di estendersi dal livello sopranazionale e globale a quello nazionale. Ciò consente ai privati di beneficiare di più norme, disposte in sede nazionale, in sede sovranazionale e così di scegliere quelle più rispondenti alla tutela dei propri diritti.

⁸ G. ARENA, *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti di democrazia amministrativa*, cit., 55.

⁹ A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, cit., 394 ss.

Pluralità di tradizioni che condizionano la concreta applicazione del principio dello sviluppo della persona, concepito, a livello europeo, come una ricchezza “e non come un limite rispetto alla garanzia di ciascuna libertà o diritto fondamentale, purché ne sia preservato il nucleo essenziale e universale”¹⁰. Il costituzionalismo contemporaneo di matrice nazionale ed europea ha riconosciuto, mediante la possibilità di attivare il relativo sindacato di legittimità costituzionale, il paradigma essenziale di validità giuridica delle scelte politiche “nella garanzia costituzionale offerta ai diritti e alle libertà fondamentali”¹¹; conseguentemente, la legittimità dell’esercizio del potere politico è stata ricondotta nell’alveo della protezione dei beni la cui tutela si trova nella garanzia costituzionale offerta a ciascun diritto o libertà fondamentale¹².

Il *secondo fattore* è legato allo *sviluppo della tecnologia digitale* che, se ben organizzata mediante il diritto, contribuisce ad avvicinare virtuosamente amministrazione e amministrazione, realizzando una sensibile “semplificazione” della burocrazia con l’emersione di modelli culturali eterogenei rispetto a quelli consolidati, ma non certo incompatibili. Processo di digitalizzazione che è oggi il terreno di elezione di una sfida che si sviluppa, per un verso, nel campo dell’accesso a quanti più soggetti possibili e della trasparenza della P.A. e, per altro verso, nella fruizione dei diritti individuali e delle garanzie poste a presidio di questi ultimi diritti: principi che contribuiscono a conferire una precisa identità all’ordinamento costituzionale contemporaneo¹³. Ridimensionandosi la discrezionalità dell’interprete nella configurazione di diritti diversi da quelli protetti dalla Costituzione¹⁴, in sintonia con l’ormai pacifica interpretazione offerta dalla nostra Corte costituzionale.

Libertà fondamentali del cittadino che investono l’agire del pubblico potere in quanto la libertà dell’uomo non può essere scissa dalla sua socialità costituzionale, dalla sua partecipazione alla comunità democratica. Da leggere in uno con il principio di sovranità del popolo “che impedisce di ritenere che vi siano luoghi o sedi dell’organizzazione costituzionale nella quale essa si possa insediare esaurendovisi. Le forme e i modi nei quali la sovranità del popolo può svolgersi [...] permeano l’intera intelaiatura costituzionale”¹⁵, trasfondendosi osmoticamente in una molteplicità di situazioni ed istituti. In tal modo, la libertà dell’uomo si trova a ricom-

¹⁰ M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un’integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2010, 1133.

¹¹ In tal senso, cfr. J. HABERMAS, *L’inclusione dell’altro*, Milano, 1998, 216 ss.

¹² In tal senso, si veda il breve ma intenso saggio di M. COCCONI, *Il giusto procedimento come banco di prova di un’integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, cit., 1127 ss.

¹³ A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2, 2010, 311 ss.

¹⁴ A. SPADARO, *Il problema del “fondamento” dei diritti “fondamentali”*, in *I diritti fondamentali oggi*, in *Atti del V Convegno AIC*, Padova, 1995, 250 ss.

¹⁵ Così, Corte cost., sent. n. 106/2002.

prendere tutta una serie di diritti sociali direttamente previsti e garantiti a livello costituzionale, cosicché le successive fonti del diritto devono darne attuazione.

Se tale ragionamento è corretto, allora, la partecipazione del privato al procedimento più che essere costituzionalizzata a valle, lo deve già essere a monte, quale “giusto” diritto del cittadino a partecipare sin dall’inizio e in modo paritario alla impostazione della *res publica*¹⁶, sfruttando i nuovi saperi tecnologici. Così davvero fattivamente realizzandosi quella amministrazione paritaria di cui parlava il Benvenuti¹⁷ e che mette al centro dei rapporti Stato-Comunità la persona umana.

La partecipazione digitale del cittadino, dunque, non entra in contraddizione con gli schemi classici del giusto procedimento ma semplicemente ne amplia intensità e tutela, atteso che i detti schemi oggi possono attingere concretamente alla formazione del patrimonio informativo pubblico. In un’ottica collaborativa e che si rivela arricchente proprio per le PPA.A. laddove si consenta ai privati l’apporto di dati e nozioni sconosciute all’amministrazione stessa, così attuando, per un verso, la formazione, l’aggiornamento e la verifica dei dati stessi da parte di quest’ultima¹⁸ e, per altro verso, rendendo il cittadino co-autore del patrimonio informativo pubblico, a beneficio della Comunità, come espressamente prevista nella modifica apportata all’art. 9 del CAD pochi anni addietro, laddove si prevede che le PPA.A. incentivano la partecipazione del cittadino (anche) al fine di “migliorare la qualità dei propri atti”¹⁹.

Partecipazione ai dati digitali offerta al cittadino e fondata sul “riconoscimento di poteri d’intervento dei cittadini nell’ambito dell’esercizio delle funzioni”²⁰, realizzando in chiave moderna quel giusto procedimento costituzionale che, a sua volta, attua in concreto l’esercizio democratico della funzione amministrativa.

In una tale prospettiva costituzionalmente orientata, tutti gli elementi (nessuno escluso) che integrano la nozione del giusto procedimento costituzionale finiscono per costituire uno di quei *nuovi diritti costituzionali* riconducibili all’e-

¹⁶ In senso conforme, cfr. G. VOLPE, F. DELLA SBARBA, *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, cit., 225.

¹⁷ F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova, 1975, in part., 40 ss.

¹⁸ Sulla nozione e utilizzo dei dati, si vedano B. PONTI, *Il patrimonio informativo pubblico come risorsa. I limiti del regime italiano di riutilizzo dei dati delle pubbliche amministrazioni*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2007, 996 ss. e V. ZENO-ZENCOVICH, *Uso a fini privati dei dati personali in mano pubblica*, in *Dir. inf.*, 2, 2003, § 1. Più di recente riprende il tema dei dati e della partecipazione del cittadino all’amministrazione digitale, G. CARULLO, *Open Data e partecipazione democratica*, in *Ist. del feder.*, 3, 2019, 685 ss., in part., 696.

¹⁹ Cfr. la modifica attuata dal d.lgs. n. 82/2005 dall’art. 10, comma 1, del d.lgs. n. 179/2016. In senso adesivo, cfr. G. CARULLO, *Open Data e partecipazione democratica*, cit., 697.

²⁰ In generale, sul tema, si veda il saggio di F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, 1994. Ma si veda, anche, U. ALLEGRETTI (a cura di), *Democrazia partecipativa: esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze, 2010, 5 ss.

voluzione di significato che ha avuto l'art. 2 Cost., essendo essi riferibili al patrimonio indiscutibile della persona umana intesa come totalità, ossia a quel principio supremo della libertà-dignità della persona che si contrappone con nuova forza al rapporto autorità-libertà, per giungere alla pienezza dello sviluppo della persona²¹. Non escludendosi, certo, la riconducibilità dei detti elementi, in senso garantistico, anche ad altre disposizioni costituzionali, a seconda dell'angolazione prescelta: "l'attività amministrativa efficiente e imparziale è un altro modo di declinare l'obiettivo costituzionale di realizzare quanto prescritto dagli artt. 1, 2, 3 Cost."²².

D'altronde, se (davvero) la sovranità appartiene al popolo, resta confermata l'idea che si è più volte espressa nel presente lavoro di una *funzionalizzazione* dell'attività svolta dall'autorità amministrativa mirata al rispetto dei diritti fondamentali della persona, in conformità a quella eguaglianza sostanziale che completa e giustifica il perché gli interessi da perseguire da parte della P.A. possano anche ben risiedere al di fuori di essa, all'esterno da essa²³. Sovranità che fa da base al riconoscimento dei diritti fondamentali, il cui sviluppo all'interno della vita procedimentalizzata dell'amministrazione avviene *sine die*, giorno dopo giorno, rifuggendosene una visione "cristallizzata", data una volta per tutte, posto che diritti inviolabili e doveri inderogabili si trattengono nella sovranità "e non vengono consumati ponendo in essere l'ordinamento o costituendo poteri ed autorità"²⁴.

Così inteso, il giusto procedimento e il diritto ad una buona amministrazione, non sono altro che facce della stessa medaglia e dello stesso nucleo di cultura giuridica e di espressione normativa confermativa della centralità della persona che si riappropria del proprio spazio di sovranità, evoluzione co-essenziale al mantenimento della democrazia sostanziale, esplicazione dell'istanza solidaristica nonché personalista che pervade il programma costituzionale di emancipazione sociale e che "si traduce, nella prospettiva sostanziale del principio di eguaglianza di cui al comma 2 dell'art. 3 Cost., nell'impegno concreto della Repubblica alla rimozione di quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana"²⁵. All'interno di un vero e proprio *rapporto di servizio* nei riguardi dei privati, singoli e/o associati che siano, non sembrando errato, in tal senso, fare espresso riferimen-

²¹ F. MODUGNO, *I diritti del consumatore: una nuova "generazione" di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli, 2008, 1387 ss.

²² A. MORRONE, *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, cit., 390.

²³ L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa e sovranità popolare*, in *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, in S. PERONGINI (a cura di), *Studi per un nuovo diritto amministrativo*, Torino, 2017, 152 ss.

²⁴ *Ibidem*, 154.

²⁵ C. COLAPIETRO, *La "terza generazione" della trasparenza amministrativa*, cit., 41.

to al dato normativo di cui all'art. 98, comma 1 Cost. laddove *i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione*.

Cartina tornasole di ciò è proprio la l. n. 241/1990 – così come oggi ci viene restituita con le varie intervenute modifiche dovute alla crisi pandemica che, paradossalmente, si è rivelata benefica per la macchina amministrativa, spingendo il legislatore a varare tutta una serie di norme che hanno permesso al nostro sistema di recuperare un atavico gap in materia di semplificazione del procedimento amministrativo e di digitalizzazione dello stesso – quale *fonte para-costituzionale* del nostro sistema giuridico nonché *continuazione naturale* della Carta costituzionale, *lex fundamentalis* di principi e insieme di diritti.

Al fondo, ne discende come lo statuto costituzionale della P.A. non possa più declinarsi nella prospettiva di organo meramente servente del potere esecutivo e di dipendenza dal potere politico: opinare diversamente significherebbe contraddire in radice gli elementi posti a fondamento del giusto procedimento come, ad es., i principi di imparzialità, di uguaglianza, di parità di trattamento, di non discriminazione che non possono comprendere né “servi”, né “strutture serventi” da proteggere apoditticamente. In tal modo si palesa all’orizzonte l’idea di una diversa, originale parte integrante la forma di stato, di *enabling state*²⁶, nella quale i cittadini non sono più dei passivi destinatari delle decisioni amministrative, comparse figurate della loro formazione, bensì concorrenti a pieno titolo alla loro assunzione, corroborando così il principio della sussidiarietà come paradigma²⁷.

²⁶ S. CASSESE, *Le prospettive*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, 513 ss.

²⁷ D. DONATI, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, Bologna, 2014, in part. 273 ss. Si vedano anche le interessanti riflessioni di P. FORTE, *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in *Pers. Amm.*, 1, 2017, in part., 108 ss.

BIBLIOGRAFIA

- ABRIANI N., CASELLI G.C., CELOTTO A., DI MARZIO F., MASINI S., TREMONTI G., *Il diritto e l'eccezione. Stress economico e rispetto delle norme in tempi di emergenza*, Roma, 2020.
- ACOCCELLA C., DI MARTINO A., *Il rinnovamento delle competenze nell'amministrazione digitale*, in *Riv. Dig. Pol.*, 1-2, 2022.
- ADAM R., *Il Mediatore europeo: organo di tutela del singolo o strumento di controllo parlamentare?*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1992.
- ALESSI R., *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1958.
- ALLEGRETTI U., *L'imparzialità amministrativa*, Padova, 1965.
- ALLEGRETTI U., *Il controllo della pubblica amministrazione da parte della Corte costituzionale*, in *Studi in onore di Luigi Galateria*, Rimini, 1987.
- ALLEGRETTI U., *Amministrazione Pubblica e Costituzione*, Padova, 1996.
- ALLEGRETTI U., *La Corte costituzionale e l'amministrazione: un bilancio al 1981*, in *Amministrazione pubblica e Costituzione*, Padova, 1996.
- ALLEN M., *L'art. 6 Cedu come parametro di effettività della tutela procedimentale e giudiziale all'interno degli stati membri dell'Unione Europea* in *Riv. it. dir. pubbl. communit.*, 2/2010, 267.
- AMBROSINO R., *Introduzione a Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, Relazione all'Assemblea Costituente*, I, Roma, XXIV.
- ANDREANI A., *Il principio costituzionale di buon andamento della pubblica amministrazione*, Padova 1979.
- ANTONIAZZI S., *Procedimenti amministrativi comunitari composti e principio del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007.
- ARCIDIACONO L., *L'organizzazione amministrativa nel disegno costituzionale e nella giurisprudenza della Corte*, in *Pol. dir.*, 1983.
- ARCIDIACONO L., *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989.
- ARCONZO G., *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimento*, Milano, 2013.
- ARENA G., *Trasparenza amministrativa e democrazia*, in *Gli istituti di democrazia amministrativa*, Milano, 1996.
- ARENA G., *Introduzione all'amministrazione condivisa*, in N. GRECO, P. BIONDINI (a cura di), *Diritto e amministrazione pubblica nell'età contemporanea*, Roma, 2001.

- ARENA G., *Trasparenza amministrativa*, in *Diz. dir. pubbl.*, a cura di S. CASSESE, Milano, 2006.
- ASTONE F., *Ragionevolezza delle scelte amministrative e sindacato giurisdizionale*, in S. PERONGINI (a cura di), *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, Torino, 2017.
- AUBY J.B., *Il diritto amministrativo di fronte alle sfide digitali*, in *Ist. del feder.*, 3, 2019.
- AVEARDI A., *La Corte costituzionale e gli obblighi di pubblicazione dei redditi dei dirigenti pubblici*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2019.
- AZZARITI G., *Internet e Costituzione*, in *Pol. dir.*, 2011.
- BALBONI E., *Le riforme della Pubblica Amministrazione nel periodo costituente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, Bologna, 1980.
- BARBERA A., *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Bologna, 1975.
- BARBERA A., *La Carta europea dei diritti: una fonte di ricognizione?*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 2-3, 2001.
- BARBERA A., *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2, 2010.
- BARBERIS M. (a cura di), *Teorie postmoderne del diritto*, Bologna, 2001.
- BARILE P., *Il soggetto privato nella Costituzione*, Padova, 1953.
- BARILE P., *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958.
- BARILE P., *Il dovere di imparzialità della pubblica amministrazione*, in *Scritti giuridici in onore di Piero Calamandrei*, Padova, 1958.
- BARONE G., *L'intervento del privato nel procedimento amministrativo*, Milano, 1969.
- BARTOLE S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione*, Bologna, 2004.
- BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.
- BASSANI M., ITALIA V., *Art. 1*, in AA.VV., *L'azione amministrativa*, Milano, 2005.
- BATTINI S., *In morte del principio di distinzione fra politica e amministrazione: la Corte preferisce lo spoils system*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1950.
- BENVENUTI F., *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952.
- BENVENUTI F., *L'attività amministrativa e la sua disciplina generale*, in *Atti del convivium regionale di studi giuridici*, Trento, 1958.
- BENVENUTI F., *Mito e realtà nell'ordinamento amministrativo italiano*, in *Atti del congresso celebrativo del centenario delle leggi amministrative di unificazione. L'unificazione amministrativa e i suoi protagonisti*, Vicenza, 1969.
- BENVENUTI F., *Giustizia Amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970.
- BERGONZINI G., *L'attività del privato nel procedimento amministrativo*, Padova, 1975.
- BERTEZZOLO G., *Serve una codificazione del procedimento amministrativo?*, in M. MALO, B. MARCHETTI, D. DE PRETIS (a cura di), *Pensare il diritto pubblico. Liber amicorum per Giandomenico Falcon*, Trento, 2015.
- BEVILACQUA D., *Tutela dei diritti umani e giusto procedimento: le garanzie dei principi generali nati dalla composizione di più ordinamenti*, in *Giorn. dir. amministr.*, 2007.
- BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2001.
- BIGNAMI F. (a cura di), *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2004.
- BIN R., *Diritti e argomenti*, Milano, 1992.

- BIN R., *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 2007.
- BLAKE H.J., PERLINGEIRO R. (a cura di), *The Right to Access to Public Information. An International Comparative Legal Survey*, Heidelberg-Dordrecht-London-New York, 2018.
- BOBBIO L., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.
- BOGGERO G., *I segretari comunali restano "tra coloro che son sospesi": lo spoils-system non lede l'imparzialità della pubblica amministrazione*, in *www.osservatorioaic.it*, 3, 2019.
- BOMBARDELLI M., *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 3, 2015.
- BOMBARDELLI M., *La partecipazione procedimentale*, in A. BARTOLINI, A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, Firenze, 2016.
- BONFATTI S., *Art. 80 d.lgs. n. 385 del 1993 in AA.VV., Commentario al t.u. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001.
- BONNARD R., *Le contrôle juridictionnel de l'administration*, Parigi, 1934.
- BONOMO A., *Informazione e pubbliche amministrazioni. Dall'accesso ai documenti alla disponibilità delle informazioni*, Bari, 2012.
- BORSI U., *Osservazioni sul progetto della legge generale sulla pubblica amministrazione*, Bologna, 1948.
- BRUNO F., *Stati membri e Unione europea. Il difficile cammino dell'integrazione*, Torino, 2012.
- BRYDE B.O., *Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrecht*, in *Der Staat*, 1, 2003.
- BUFFONI L., *Il rango costituzionale del "giusto procedimento" e l'archetipo del "processo"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2009.
- CAIANIELLO C., *Relazione di sintesi*, in V. PARISIO (a cura di), *Potere discrezionale e controllo giudiziario*, Milano, 1998.
- CALAMANDREI P., *Intervento*, nella seduta del 4.3.1947, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, VI, Roma, 1971.
- CALAMANDREI P., *L'avvenire dei diritti di libertà*, in *La libertà dei moderni* (1946), Milano, 1997.
- CALANDRA P., *Storia dell'amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1978.
- CALIFANO L., *Il bilanciamento tra trasparenza e privacy nel d.lgs. 33/2013*, in *www.garante-privacy.it*.
- CALIFANO L., COLAPIETRO C., *Le nuove frontiere della trasparenza nella dimensione costituzionale*, Napoli, 2014.
- CALZOLAIO S., *Digital (and privacy) by default. L'identità costituzionale della amministrazione digitale*, in *Giorn. st. cost.*, 31, 2016.
- CAMERLENGO Q., *Leggi provvedimento e sussidiarietà verticale: la cura concreta degli interessi pubblici tra l'attività legislativa, statale e regionale, e l'amministrazione locale*, in *Le Regioni*, 1, 2004.
- CAMMEO F., *Lo stato d'assedio e la giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1898.
- CAMMEO F., *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, 1911-1912.
- CAMMEO F., *Nota a Cons. St.*, 30 maggio 1919, in *Giur. it.*, III, 1919.
- CANNADA BARTOLI E., *Giustizia amministrativa*, in *Digesto disc. pubbl.*, VII, Torino, 1992.
- CAPPELLETTI M., *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale. (Art. 24 Costituzione e "due process of law clause")*, in *Giur. cost.*, 1961.

- CARANTA R., *Art. 97 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Comm. Cost.*, Torino, 2006.
- CARANTA R., *Politica e amministrazione nella Costituzione*, in *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, Milano, 2002.
- CARBONE A., *Il contraddittorio procedimentale: ordinamento nazionale e diritto europeo-convenzionale*, Torino, 2016.
- CARDARELLI F., *Amministrazione digitale, trasparenza e principio di legalità*, in *Dir. inform. e informat.*, 2, 2015.
- CARDONE A., *Il procedimento amministrativo e i diritti di partecipazione: un confronto giurisprudenziale*, in *Atti del Convegno annuale del "Gruppo di Pisa"*, Lecce, 19-20 giugno 2009, 2010.
- CARDONE A., *Riserva di amministrazione in materia di piani regionali e divieto di amministrare per legge: le ragioni costituzionali del "giusto procedimento di pianificazione"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 10 ottobre 2018.
- CARDONE A., *Lo Stato digitale nel PNRR. Il rafforzamento delle competenze digitali del personale della P.A.*, in *www.irpa.eu*, 2021.
- CARETTI P., *Il nuovo assetto costituzionale delle competenze normative*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le autonomie territoriali: dalla riforma amministrativa alla riforma costituzionale*, Milano, 2001.
- CARETTI P., SORACE P., "Tecnica" e "politica" nel contributo dei giuristi al dibattito costituzionale, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica: Costituzione italiana e modelli stranieri*, Bologna, 1980.
- CARETTI P., DE SIERVO U., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 2010.
- CARIDÀ R., *Principi costituzionali e pubblica amministrazione*, in *www.giurcost.org*.
- CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003 e 2011.
- CARINGELLA F., *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2005.
- CARLASSARE L., *Amministrazione e potere politico*, Padova, 1974.
- CARLASSARE L., *Politica e amministrazione nella Costituzione italiana*, in M. AINIS, A. RUGGERI, G. SILVESTRI, L. VENTURA, *Indirizzo politico e costituzione. A quarant'anni dal contributo di Temistocle Martines*, Milano, 1998.
- CARLONI E. (a cura di), *Codice dell'Amministrazione digitale*, Rimini, 2005.
- CAROTTI B., *L'amministrazione digitale e la trasparenza amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2015.
- CARTABIA M., *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo. La legge n. 241 del 1990 alla luce dei principi comunitari*, Milano, 1991.
- CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2017.
- CASOLARI F., voce *Mediatore europeo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006.
- CASSESE S., *Imparzialità amministrativa e sindacato giurisdizionale*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1968.
- CASSESE S., *L'Amministrazione dello stato liberal-democratico*, in S. CASSESE (a cura di), *La formazione dello stato amministrativo*, Milano, 1974.
- CASSESE S., *Passato, presente e futuro della legge sul procedimento amministrativo*, in *Nuova rassegna*, 1994.
- CASSESE S., *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2001.
- CASSESE S., *Le basi costituzionali*, in *Trattato di diritto amministrativo*, I, Milano, 2003.
- CASSESE S., *L'universalità del diritto*, in *Oltre lo Stato*, Roma, 2006.

- CASSESE S., *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007.
- CASSESE S., *Il diritto globale*, Torino, 2009.
- CASSESE S., *Le prospettive*, in L. TORCHIA (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009.
- CASSESE S., *Chi governa il mondo?*, Bologna, 2013.
- CASSESE S., *Una legge sul procedimento amministrativo europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014.
- CASSESE S., *La costituzionalizzazione del diritto amministrativo*, in *Studi in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino, 2016.
- CASSESE S., SAVINO M., *I caratteri del diritto amministrativo europeo*, in G. DELLA CANANEA (a cura di), *Diritto amministrativo europeo: principi e istituti*, Milano, 2011.
- CASTIELLO F., *Il principio del giusto procedimento dalla sentenza n. 13 del 1962 alla sentenza n. 104 del 2007 della Corte costituzionale*, in *Foro amministrativo*, 1, 2008.
- CAVALLARO M.C., *Il giusto procedimento come principio costituzionale*, in *Foro amm – CdS*, 2001.
- CELONE C., *Il “nuovo” rapporto tra cittadino e pubblica amministrazione alla luce dell’art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, in *Studi in memoria di Antonio Romano Tassone*, Napoli, 2017, 439 ss.
- CERCHIARA M., *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, in *Il foro amm.-C.d.S.*, 2004.
- CERRI A., *Imparzialità ed indirizzo politico nella pubblica amministrazione*, Padova, 1973.
- CERRINA FERONI G., *PNRR, digitale: gli impatti su diritti e ordinamento costituzionale*, in www.agendadigitale.eu, 17 ottobre 2022.
- CERRONI U., *La socializzazione della burocrazia*, in S. CASSESE (a cura di), *L’amministrazione pubblica in Italia*, Bologna, 1974.
- CERULLI IRELLI V., *Verso un diritto pubblico europeo*, in G. DELLA CANANEA, J. ZILLER (a cura di), *Scritti in onore di Jean-Bernard Auby*, Torino, 2018.
- CERVATI A.A., *La formazione delle leggi*, in *Commentario della costituzione*, Bologna, 1985.
- CHELI E., *Costituzione e sviluppo delle istituzioni in Italia*, Bologna, 1973.
- CHELI E., *Stato costituzionale e ragionevolezza*, Napoli, 2011.
- CHESSE O., *Libertà fondamentali e teoria costituzionale*, Milano, 2002.
- CHIAPPETTA A., *I limiti al sindacato giurisdizionale amministrativo in tema di variazioni territoriali comunali: giudizio costituzionale e controllo sulla legge-provvedimento*, in www.forumcostituzionale.it, 2018.
- CHIAVARO M., *Art. 6*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea*, Padova, 2001.
- CHIEPPA R., *Mario Nigro e la disciplina del procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010.
- CHIOLA C., *La legge-provvedimento sul calendario venatorio*, in www.federalismi.it.
- CHITI E., *Adelante, con juicio: la prospettiva di una codificazione del procedimento europeo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014.
- CHITI M.P., *Partecipazione popolare e pubblica amministrazione*, Pisa, 1977.
- CHITI M.P., *Il Mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000.
- CHITI M.P., *Le forme di azione dell’amministrazione europea*, in *Il procedimento amministrativo nel diritto europeo*, Milano, 2004.

- CHITI M.P., *Il diritto amministrativo europeo*, Milano, 2011.
- CINTIOLI F., “Nuovo” procedimento amministrativo e principi costituzionali, in *Quad. cost.*, 3, 2005.
- CINTIOLI F., *Posizioni giuridicamente tutelate nella formazione della legge provvedimento e “valore di legge”*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 2001.
- CINTIOLI F., *Il sindacato del giudice amministrativo sulle linee guida, sui pareri del c.d. pre-contenzioso e sulle raccomandazioni di ANAC*, in *Dir. proc. amm.*, 2017.
- CIVITARESE MATTEUCCI S., *Ragionevolezza (dir. amm.)*, in *www.treccani.it*, 2017.
- CLARICH M., *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995.
- CLARICH M., *Corte costituzionale e spoils system, ovvero il ripristino di un rapporto più corretto tra politica e amministrazione*, in *www.astrid-online.it*.
- CLARICH M., *Garanzia del contraddittorio nel procedimento*, in *Dir. amm.*, 2004.
- CLARICH M., *La sfida sarà semplificare la burocrazia*, in *Il sole 24 ore*, 9 giugno 2020.
- CLARIZIA P., *La digitalizzazione della pubblica amministrazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 6, 2020.
- COCCONI M., *Il giusto procedimento come banco di prova di un’integrazione delle garanzie procedurali a livello europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2010.
- COGNETTI S., “Quantità” e “qualità” della partecipazione. Tutela procedimentale e legittimazione processuale, Milano, 2000.
- COLAPIETRO C., *La “terza generazione” della trasparenza amministrativa*, Napoli, 2016.
- COLAVECCHIO A., PIGNATARO S., *L’obbligo di provvedere e i termini per la conclusione del procedimento*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021.
- COLAVITTI G., *Il giusto procedimento come principio di rango costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*.
- COMBA M., *Il fondamento costituzionale del diritto al giusto procedimento in Italia: spunti di riflessione derivanti dalla comparazione con il due process of law statunitense*, Padova, 1988.
- COMINELLI L., *Il Mediatore europeo, ombudsman dell’Unione. Risoluzione alternativa delle dispute tra cittadini e istituzioni comunitarie*, Milano, 2005.
- CONTE E., *Riforme dell’attività amministrativa: la riproduzione di schemi superati?*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2020.
- CORRADINO M., *I principi di garanzia quali limiti alla potestà legislativa regionale in materia di procedimento amministrativo: una chiave di lettura di diritto comunitario*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 2006.
- CORRADO A., *Gli obblighi di pubblicazione dei dati patrimoniali dei dirigenti alla luce delle indicazioni della Corte Costituzionale*, in *www.federalismi.it*, 5, 2019.
- CORSO G., *L’azione avverso il silenzio della pubblica amministrazione dopo il codice del processo amministrativo*, in *Studium iuris*, 2012.
- CORSO G., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2020.
- CORTESE M., *Spoil system all’italiana: recenti modifiche e intervento della Corte costituzionale*, in *www.dirittodeilavoratori.it*, 1, 2007.
- COSTANTINO F., *L’uso della telematica nella pubblica amministrazione*, in A. ROMANO (a cura di), *L’azione amministrativa*, Torino, 2016.
- COSTANZO P., *Internet (diritto pubblico)*, *Digesto*, 2000.
- COUTURE E.J., *La garanzia costituzionale del “dovuto processo legale”*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 1954.

- CRISAFULLI V., *Profili costituzionali del diritto processuale*, in *Stato e diritto*, 1, 1941.
- CRISAFULLI V., *Principio di legalità e giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1962.
- CRISAFULLI V., *Commentario breve alla Costituzione italiana*, Padova, 1990.
- CUOCOLO L., *I processi decisionali nell'amministrazione comunitaria*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2006.
- CUOCOLO L., *La qualificazione giuridica dell'accesso a internet, tra retoriche globali e dimensione sociale*, in *Pol. dir.*, 2012.
- D'ALBERTI A., *La dirigenza pubblica*, Bologna, 1990.
- D'ALESSIO G. (a cura di), *Alle origini della Costituzione italiana, i lavori preparatori della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, 1945-1946*, Bologna, 1979.
- D'ALOIA A., *Introduzione. I diritti come immagini in movimento: tra norma e cultura costituzionale*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, XVIII, Milano, 2003.
- D'AMICO M., ARCONZO G., *Il Mediatore europeo. Luci e ombre nel rapporto con i cittadini*, in *www.difensorecivico.roma.it*.
- D'ORLANDO E., *Lo statuto costituzionale della pubblica amministrazione. Contributo allo studio dei fenomeni di convergenza tra ordinamenti nello spazio giuridico nello spazio giuridico europeo*, 2013.
- DE GÖTZEN S., *Il bilanciamento tra spoils system e principio di distinzione tra politica e amministrazione nella dirigenza regionale*, in *Le Regioni*, 5, 2007.
- DE GÖTZEN S., *Funzioni tecniche di attuazione dell'indirizzo politico e sottrazione del dirigente al regime dello spoils system*, in *www.forumcostituzionale.it*.
- DE LUCIA L., *Procedimento amministrativo e interessi materiali*, in *Dir. amm.*, 2005.
- DE MINICO G., *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, 2012.
- DE PRETIS D., *I principi del diritto amministrativo europeo*, in M. RENNA, F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 55 ss.
- DE SIERVO U., *Il pluralismo sociale dalla Costituzione repubblicana ad oggi: presupposti teorici e soluzioni nella Costituzione italiana*, in AA.Vv., *Il pluralismo sociale nello Stato democratico*, Milano, 1980.
- DE SIERVO U., *Il contributo alla Costituente*, in P. SCARAMOZZINO (a cura di), *Cultura e politica nell'esperienza di Aldo Moro*, Milano, 1982.
- DE VALLES A., *Sul progetto di una legge generale sulla pubblica amministrazione*, in *Riv. Amm.*, 1949.
- DELFINO F., *Amministrazione e diritto di difesa*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1972.
- DELFINO E., PACCIONE L., *Basi per il diritto soggettivo di partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, V, 1992.
- DEL GATTO S., *Le infrastrutture per la banda ultra larga e il piano per la copertura delle zone a fallimento di mercato*, in V. BONTEMPI (a cura di), *Lo Stato digitale nel Pnrr*, Roma, 2022.
- DELLA CANANEA G., *L'amministrazione europea*, in *Trattato di diritto amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di), *Diritto amministrativo generale*, II, Milano, 2003.
- DELLA CANANEA G., *Diritto amministrativo europeo. Principi e istituti*, Milano, 2006.
- DELLA CANANEA G., *Il diritto di essere sentiti e la partecipazione*, in *Il procedimento amministrativo*, Napoli, 2007.
- DELLA CANANEA G., *Return to the due process of law: the European Union and the fight against terrorism*, in *European Law Review*, 2007.

- DELLA CANANEA G., *Al di là dei confini statuali. Principi generali del diritto pubblico globale*, Bologna, 2009.
- DELLA CANANEA G., *Il rinvio ai principi dell'ordinamento comunitario*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2011.
- DELLA CANANEA G., CONTICELLI M. (a cura di), *I procedimenti amministrativi di adjudication dell'Unione europea: principi generali e discipline settoriali*, Torino, 2017.
- DEODATO C., *La difficile convivenza dell'accesso civico generalizzato (FOIA) con la tutela della privacy: un conflitto insanabile?*, in *www.giustiziaamministrativa.it*, 20 dicembre 2017.
- DETTORI S., *Articolo 3 bis. Uso della Telematica*, in N. PAOLANTONIO, A. POLICE, A. ZITO (a cura di), *La pubblica amministrazione e la sua azione: saggi critici sulla legge n. 241/1990 riformata dalle leggi n. 15/2005 e n. 80/2005*, Torino, 2005.
- DI FEDERICO G. (a cura di), *Fundamental Rights in the EU: Legal Pluralism and Multi-Level Protection After the Lisbon Treaty*, in *The EU Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Dordrech Heidelberg London New York, 2011, 38 ss.
- DI GIOVANNI A., *La concezione della pubblica amministrazione nei lavori della prima Commissione Forti*, in *Jus*, 1984.
- DI MASCIÒ F., *Partiti e Stato in Italia. Le nomine pubbliche tra clientelismo e spoil system*, Bologna, 2012.
- DI STASI A., *Brevi osservazioni intorno alle "spiegazioni" alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA, *Il Trattato di Lisbona tra conferme e novità*, Torino, 2010, 425 ss.
- DICEY A.V., *Introduzione allo studio del diritto costituzionale*, trad. it. dell'opera del 1915, Bologna, 2003.
- DICKMANN R., *Le leggi in luogo di provvedimento*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999.
- DOGLIANI M., *Indirizzo politico*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1992.
- DOGLIANI M., *Riserva di amministrazione?*, in *Dir. pubbl.*, 2000.
- DONATI D., *Il principio di trasparenza in Costituzione*, in F. MERLONI (a cura di), *La trasparenza amministrativa*, Milano, 2008.
- DONATI D., *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, Bologna, 2014.
- DONATI F., *Internet (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir., Annali*, VII, 2014.
- DRIGO C., *La dignità umana quale valore (super) costituzionale*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Principi costituzionali*, Torino, 2011.
- DURET P., *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, Torino, 1996.
- ELIA L., *Problemi costituzionali dell'amministrazione centrale*, Milano, 1966.
- ESMEIN A., *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Parigi, 1914.
- ESPOSITO C., *Riforma dell'Amministrazione e diritti costituzionali dei cittadini*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954.
- FALCON G. (a cura di), *Il procedimento amministrativo nei diritti europei e nel diritto comunitario*, Padova, 2008.
- FANTI V., *La trasparenza amministrativa tra principi costituzionali e valori dell'ordinamento europeo: a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale (n. 20/2019)*, in *www.federalismi.it*, 5, 2020.
- FAZZALARI E., *Procedimento e processo (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986.
- FELIZIANI C., *L'annullabilità del provvedimento*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021.
- FERA V., *Il principio del giusto procedimento alla luce della legge 15 del 2005*, in *www.giustamm.it*, 3, 2005.

- FERRARA R., *La partecipazione al procedimento amministrativo: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017.
- FIORAVANTI M., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella prospettiva del costituzionalismo moderno*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, 2006.
- FORSTHOFF E., *Le leggi-provvedimento (1955)*, in *Stato di diritto in trasformazione*, (trad. it.), Milano, 1973.
- FORTE P., *Enzimi personalisti nel diritto amministrativo*, in *Pers. Amm.*, 1, 2017.
- FORTI U., *Atto e procedimento amministrativo*, in *Riv. dir. pubbl.*, I, 1930.
- FRANCO A., *Leggi provvedimento, principi generali dell'ordinamento e principio del giusto procedimento*, in *Giur. cost.*, 1989.
- FRENI F., OLIVERIO F., *La motivazione del provvedimento amministrativo*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021.
- FROSINI T.E., *Il diritto costituzionale di accesso ad internet*, in *Libertè, Egalitè, Internet*, Napoli, 2015.
- GAGLIARDI B., *Intervento nel procedimento amministrativo, giusto procedimento e tutela del contraddittorio*, in *Dir. amm.*, 2, 2017.
- GALDI M., *Legge sul procedimento e giudizio amministrativo. Profili costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1992.
- GALDI M., *Discrezionalità amministrativa e federalismo*, Salerno, 2008.
- GALDI M., *Il principio costituzionale del giusto procedimento dall'esigenza garantista a quella istruttoria*, in *Quad. reg.*, 2, 2009.
- GALETTA D.U., *Il diritto ad una buona amministrazione europea come fonte di essenziali garanzie procedurali nei confronti della pubblica amministrazione* in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2005.
- GALETTA D.U., *La proporzionalità quale principio generale dell'ordinamento*, nota a Cons. St., sez. V, n. 2087 del 2006, in *Giorn. dir. amm.*, 2006.
- GALETTA D.U., *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *www.federalismi.it*, 2 marzo 2016.
- GALETTA D.U., *Accesso (civico) generalizzato ed esigenza di tutela dei dati personali ad un anno dall'entrata in vigore del Decreto FOIA: la trasparenza de "le vite degli altri"*, in *www.federalismi.it*, 9 maggio 2018.
- GALETTA D.U., *La Pubblica amministrazione nell'era delle Ict: sportello digitale unico e intelligenza artificiale al servizio della trasparenza e dei cittadini?*, in *Cyberspazio e diritto*, 61, 2018.
- GALETTA D.U., *Open Government, Open Data e azione amministrativa*, in *Ist. del feder.*, 3, 2019.
- GALETTA D.U., *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, a cura di R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA, Torino, 2020.
- GALLO C.E., FOÀ S., *Accesso agli atti amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 2000.
- GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, Milano, 1996.
- GARDINI G., *Lo spoils system al primo vaglio di costituzionalità: le nomine fiduciarie delle Regioni sono legittime ma la querelle resta aperta*, *Commento a Corte cost.*, 16 giugno 2006, n. 233, in *Il lavoro nelle PA*, 3-4, 2006.
- GARDINI G., *La nuova trasparenza amministrativa: un bilancio a due anni dal "FOIA Italia"*, in *www.federalismi.it*, 19, 2018.

- GELATI C., *Commento all'art. 29*, in AA.Vv., *L'azione amministrativa*, 2005.
- GHETTI G., *Il contraddittorio amministrativo*, Padova, 1971.
- GIANNINI M.S., *L'attività amministrativa*, Roma, 1962.
- GIARDINO E., *Partecipazione al procedimento*, in AA.Vv., *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005.
- GIORDANO A. (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021.
- GIRON A., *Droit administratif de la Belgique*, I, Bruxelles, 1881.
- GOISIS F., *Garanzie procedurali e Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, in *Dir. proc. amm.*, 2009.
- GROSSI P.F., *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione*, Padova, 1969.
- GUARINO G., *Profili costituzionali, amministrativi e processuali delle leggi per l'altopiano silano e sulla riforma agraria e fondiaria*, in *Foro it.*, 1952.
- GUELLA F., *Le leggi-provvedimento come atti di non mera approvazione: dall'ipotizzata consequenzialità al referendum della legge di variazione delle circoscrizioni comunali alla riserva del sindacato alla giurisdizione di costituzionalità*, in *www.rivistaaic.it*, 1, 2018.
- HALLESTEN W., *Europe in the Making*, London, 1972.
- INNOCENTI E., VIVALDI E., *La disciplina della dirigenza regionale alla luce della recente giurisprudenza costituzionale. Nota a Corte costituzionale, sent. 9-34/2010*, in *Le Regioni*, 2010.
- JELLINEK G., *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1914.
- JORIO F., *Lo spoil system viene nuovamente ridisegnato dal Giudice delle leggi con le sentenze nn. 103 e 104 del 2007*, in *www.federalismi.it*.
- LABAND P., *Le droit public de l'Empire Allemand*, Paris, 1900.
- LAFERRIERE É., *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Paris, 1887.
- LAVAGNA C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Torino, 1979.
- LAZZERINI N., *Considerazioni sul valore delle Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *www.osservatoriosullefonti.it*.
- LIKOPOULOS D., *Equo processo nella convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel diritto comunitario*, Padova, 2007.
- LIGNANI P.G., *L'interesse pubblico, che dovrebbe essere tutelato dall'abbondanza dei concerti, dei pareri tecnici multidisciplinari, delle sedi di riesame, finisce con l'essere sacrificato al (legittimo) interesse privato*, in *Nuova Rassegna*, 20, 1994.
- LINDBLOM C., *The Science of Muddling Through*, in *Pub. adm. rev.*, 19, 1959.
- LOIODICE I., *La giustizia amministrativa in Belgio*, in G. RECCHIA (a cura di), *Gli Ordinamenti europei di giustizia amministrativa. Trattato di diritto amministrativo*, Padova, 1996.
- LOMBARDI F., *L'inerzia della p.a. a fronte di richieste di accesso civico. Un nuovo rito per il silenzio-inadempimento?*, in *Ist. del feder.*, 3, 2019.
- LONGOBARDI N., *Il principio del giusto procedimento come limite al legislatore*, in *www.amministrazioneincammino.it*, 2004.
- LOSANA M., *Leggi provvedimento? La giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2015.
- LUCIANI M., *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, in *www.rivistaaic.it*, 2020.
- LUCIFREDI S., *La nuova Costituzione italiana raffrontata con lo Statuto albertino*, Milano, 1952.

- MACCARI L., *Contraddittorio processuale, partecipazione procedimentale, giusto processo e giusto procedimento*, in L.R. PERFETTI (a cura di), *Procedura, procedimento processo*. Atti del Convegno di Urbino, 14-15 giugno 2007, Padova, 2010.
- MACCHIA M., *L'inefficienza del provvedimento amministrativo e gli oneri regolatori nel decreto-legge "Semplificazioni"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 3, 2020.
- MANCARELLA M., *Profili negoziali e organizzativi dell'amministrazione digitale*, Trento, 2009.
- MANFREDI G., *Giusto procedimento e interpretazioni della Costituzione*, in *www.giustamm.it*, 6, 2007.
- MANGIAMELI S., *"Giusto procedimento" e "Giusto processo". Considerazioni sulla giurisprudenza amministrativa tra il modello dello Stato di polizia e quello dello Stato di diritto*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.
- MANGIAMELI S., *L'amministrazione fra integrazione, unificazione e Verflechtung europea*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.
- MANGIAMELI S., *La giurisprudenza amministrativa tra "giusto procedimento" e "giusto processo"*, in G. CAMPANELLI, M. CARDUCCI, N. GRASSO, V. TONDI DELLA MURA (a cura di), *Diritto costituzionale e diritto amministrativo: un confronto giurisprudenziale*, Torino, 2010.
- MARONGIU G., *Gerarchia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.
- MARSOCCHI P., *Gli obblighi di diffusione delle informazioni e il d.lgs. 33/2013 nell'interpretazione del modello costituzionale*, in *Ist. del feder.*, 2013.
- MARTINES T., *Indirizzo politico*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971.
- MARZUOLI C., *Carta europea dei diritti fondamentali, "Amministrazione" e soggetti di diritto: dai principi sul potere ai diritti dei soggetti*, in G. VETTORI (a cura di), *Carta europea e diritti dei privati*, Padova, 2002.
- MASCELLARI A., *La nuova disciplina dell'azione amministrativa*, Padova, 2005.
- MASSA M., *La trasparenza come diritto e il "diritto di accesso civico"*, in *www.dirittiregionali.org*, 24 marzo 2013.
- MATTARELLA B.G., *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2, 2013.
- MAZZAMUTO M., *I principi costitutivi del diritto amministrativo come autonoma branca del diritto*, a cura di M. RENNA, F. SAITTA, Milano, 2012.
- MAZZAMUTO M., *Dalla dequotazione dei vizi "formali" alla dequotazione dei vizi "sostanziali", ovvero della dequotazione tout court della tutela costitutiva (a proposito di una recente ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria)*, in *www.giustamm.it*, 1, 2015.
- MAZZAROLLI L.A., *Considerazioni generali sul "semplificare"... ma all'italiana*, in *Ambiente-Diritto.it*, 4, 2020.
- MELIS G., *La fuga dall'amministrazione: ascesa e declino dei tecnici dell'amministrazione dell'Italia unita*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013.
- MELIS G., *Culture dei "tecnici" e amministrazione nell'Italia di ieri e di oggi*, in *Riv. giur. del Mezzog.*, 2, 2019.
- MENGOZZI M., *Giusto processo e processo amministrativo. Profili costituzionali*, Milano, 2009.
- MERUSI F., *Il contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1, 1985.
- MERUSI F., *L'affidamento del cittadino*, Milano, 1970.
- MERUSI F., *Ragionevolezza e discrezionalità amministrativa*, Napoli, 2011.
- MEZZANOTTE P., *Il tortuoso percorso del giusto procedimento come garanzia costituzionale dei diritti*, in *Percorsi costituzionali*, 1, 2010.

- MEZZOCAPO D., *L'alta dirigenza statale tra politica e amministrazione (osservazioni sullo "spoils system all'italiana")*, in *Arg. dir. lav.*, 2003.
- MIRATE S., *The right to be heard: equa riparazione e giusto procedimento amministrativo nella giurisprudenza CEDU*, in *Resp. civ. e previd.*, 2011.
- MITROTTI A., *Le modifiche sulla disciplina dell'attività consultiva nella legge sul procedimento amministrativo*, in *AmbienteDiritto.it*, 4, 2020.
- MODUGNO F., *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995.
- MODUGNO F., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.
- MODUGNO F., *I diritti del consumatore: una nuova "generazione" di diritti?*, in *Scritti in onore di Michele Scudiero*, III, Napoli, 2008.
- MONCERI F., *Complessità e semplificazione nell'azione amministrativa*, Torino, 2020.
- MORBIDELLI G., *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, in *Studi in onore di Piga F.*, I, Milano, 1992.
- MORBIDELLI G., *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI (a cura di), *Diritto Amministrativo*, I, Bologna, 2005.
- MORBIDELLI G., *Linee guida dell'ANAC: comandi o consigli?* in *Dir. amm.*, 2016.
- MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001.
- MORRONE A., *Spoils system, automatismi ko*, in *Il Sole24ore*, 12-18 giugno 2007.
- MORRONE A., *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014.
- MORRONE A., *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014.
- MORRONE A., *Art. 2 costituzione*, in M. SESTA (a cura di), *Codice dell'unione civile e delle convivenze. Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2017.
- MORRONE A., *Verso un'amministrazione democratica. Sui principi di imparzialità, buon andamento e pareggio di bilancio*, in *Dir. amm.*, 2, 2019.
- MORRONE A., *Fonti normative*, Torino, 2022.
- MORTARA V., *Introduzione alla pubblica amministrazione italiana*, Milano, 1982.
- MORTATI C., *Le leggi-provvedimento*, Milano, 1968.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1975.
- MOZZARELLI C., NESPOR S., *La codificazione del diritto amministrativo. Giuristi e istituzioni nello Stato liberale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1976.
- NAPOLI C., *Le funzioni amministrative nel Titolo V della Costituzione*, Torino, 2011.
- NAPOLI C., *Spoils system e Costituzione. Contributo allo studio dei rapporti tra politica e amministrazione*, Torino, 2017.
- NAPOLI C., *La Corte costituzionale interviene sul rapporto tra vertice politico e vertice amministrativo dell'ente locale. Una nuova forma di "bicefalismo" per I segretari comunali e provinciali?*, in *www.giurcost.org*, 3, 2019.
- NATALINI A., VESPERINI G. (a cura di), *Le troppe trasparenze*, in *Il big bang della trasparenza*, Napoli, 2015.
- NICOLETTI F., *Il principio di buona amministrazione nell'Unione Europea tra garanzia ed efficienza*, in *Il diritto dell'economia*, 4, 2006.
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione. (Il problema di una legge sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980.
- NIGRO M., *L'azione dei pubblici poteri*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, Bologna, 1986.

- NIGRO M., *La pubblica amministrazione tra costituzione formale e costituzione materiale*, in *Studi Bachelet*, II, Milano, 1987.
- NIGRO M., *Il procedimento amministrativo fra inerzia amministrativa e trasformazione dell'amministrazione*, in F. TRIMARCHI (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra riforme legislative e trasformazioni dell'amministrazione*, Milano, 1990.
- NIGRO M., *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la Pubblica Amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Scritti giuridici*, III, 1996.
- OCCHIENA M., *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, 2002.
- ONIDA V., *Il problema della giurisdizione*, in E. PACIOTTI (a cura di), *La Costituzione europea. Luci e ombre*, Bologna, 2003.
- ORLANDO V.E. (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, Milano, 1901.
- ORSI BATTAGLINI A., "L'astratta e infeconda idea". *Disavventure dell'individuo nella cultura giuspubblicistica*, in *Quad. fior.*, 17, 1988.
- OTRANTO P., *Internet nell'organizzazione amministrativa. Reti di libertà*, Bari, 2015.
- OTTAVIANO V., *Giudice ordinario e giudice amministrativo di fronte agli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, I, 1986.
- PAJNO A., *L'esercizio di attività in forme contenziose*, in S. CASSESE, C. FRANCHINI, *I garanti delle regole*, Bologna, 1997.
- PAJNO A., *Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione*, in *www.astrid.it*, 17, 2013.
- PALADIN L., *Il principio costituzionale di eguaglianza*, Milano, 1965.
- PALADIN L., *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.
- PALICI DI SUNI E., *Inerzia della Pubblica Amministrazione e giusto procedimento*, in *Giur. it.*, 1992.
- PANCKIEWICZ M., *Il mediatore europeo e il raccordo di difesa civica*, San Cesario di Lecce, 2006.
- PANZERI L., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale in tema di spoils system alla definizione del rapporto tra politica ed amministrazione*, in G. GRASSO (a cura di), *Il Governo tra tecnica e politica*, Napoli, 2016.
- PASTORI G., *Introduzione generale*, in *La procedura amministrativa*, Vicenza, 1964.
- PASTORI G., *Il procedimento amministrativo tra vincoli formali e regole sostanziali*, in AA.Vv., *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Bologna, 1987.
- PASTORI G., *La disciplina generale del procedimento amministrativo. Considerazioni introduttive*, Milano, 1989.
- PASTORI G., *Statuto dell'Amministrazione e disciplina legislativa*, in *Annuario 2004*, AIPDA, Milano, 2005, 12.
- PATRONI GRIFFI F., *La l. 7 agosto 1990 n. 241 a due anni dall'entrata in vigore. Termini e responsabile del procedimento; partecipazione procedimentale*, in *Foro it.*, III, 1993.
- PATRONI GRIFFI A., *Dimensione costituzionale e modelli legislativi della dirigenza pubblica. Contributo ad uno studio del rapporto di "autonomia strumentale" tra politica e amministrazione*, Napoli, 2002.
- PATRONI GRIFFI F., *La trasparenza della pubblica amministrazione tra accessibilità totale e riservatezza*, in *www.federalismi.it*, 8, 2013.

- PAVONE C., *Alle origini della Repubblica*, Torino, 1995.
- PEDULLÀ L., *La dignità della persona nel prisma delle giurisdizioni*, Bologna, 2017.
- PEDULLÀ L., *Note minime sul rapporto tra il mediatore europeo e il giudice comunitario*, in *Medit. journ. of hum. righ.*, 25, 2018.
- PEDULLÀ L., *Vaccinazioni obbligatorie e dovere di solidarietà costituzionale (alla luce della sent. n. 5 del 2018 della Corte cost.)*, in *www.forumcostituzionale.it*, 11 settembre 2018.
- PEGORARO L., *Esiste un "diritto" a una buona amministrazione? (Osservazioni critiche preliminari sull'(ab)uso della parola "diritto")*, in *Istit. del feder.*, 2010.
- PEPE G., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale tra atti politici, atti di alta amministrazione e leggi-provvedimento*, in *www.federalismi.it*, 22 novembre 2017.
- PERFETTI L.R., *Discrezionalità amministrativa e sovranità popolare*, in *Al di là del nesso autorità/libertà: tra legge e amministrazione*, in S. PERONGINI (a cura di), *Studi per un nuovo diritto amministrativo*, Torino, 2017, 152 ss.
- PERINI M., *Poteri dello Stato: garanzie costituzionali alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale: 1999-2000*, in *www.dirittoequestionipubbliche.org*
- PERNICE I., *E-Government and E-Democracy: Overcoming Legitimacy Deficits in a Digital Europe*, in *www.whi-berlin.eu*, 2016.
- PERRONE F., *Il procedimento amministrativo dopo la Legge n. 124/2015 (c.d. Riforma Madia)*, in *www.amministrativamente.com*, 11-12, 2017.
- PICOZZA E., *Principio di legalità e risultato amministrativo, ovvero del nuovo diritto pubblico italiano*, in M. IMMORDINO, A. POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004.
- PINELLI C., *In tema di scrutinio stretto sulle leggi provvedimento*, in *Giur. cost.*, 2002.
- PINELLI C., *Lavallo del sistema delle spoglie, ovvero la vanificazione dell'art. 97 Cost.*, in *Giur. Cost.*, 2006.
- PINELLI C., *Cronaca di uno scrutinio stretto annunciato*, in *Riv. dir. cost.*, 2010.
- PIZZORUSSO A., *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, 2002.
- POLICE A., *Trasparenza e formazione graduale delle decisioni amministrative*, in *Dir. amm.*, 1996.
- POLICE A., *L'illegittimità dei provvedimenti amministrativi alla luce della distinzione tra vizi c.d. formali e vizi sostanziali*, in *Dir. amm.*, 4, 2003.
- POLLICINO O., *L'Ombudsman comunitario: limiti e potenzialità di un istituto nel quadro della "scommessa" della cittadinanza europea*, in *Dir. pubbl. comp. europ.*, 2006.
- POLLICINO O., RESTA F., *Trasparenza amministrativa e riservatezza, verso nuovi equilibri: la sentenza della Corte costituzionale*, in *www.agendadigitale.eu*.
- PREDIERI A., *Contenuto dei programmi di fabbricazione*, in *Urbanistica, tutela del paesaggio, espropriazione*, Milano, 1969.
- PRISCO S., *Il Mediatore europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Napoli, 2003.
- PROIETTI R., *Partecipazione e accordi nel procedimento amministrativo*, in *Dir. giust.*, 3, 2004.
- PROVENZANO P., *L'art. 41 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la "costituzionalizzazione" delle garanzie procedurali*, in D.U. GALETTA (a cura di), *Diritto amministrativo nell'unione europea. Casi e materiali*, Torino, 2014.
- PUBUSA A., *La procedura di formazione degli atti individuali*, in AA.VV., *Diritto amministrativo e giustizia amministrativa nel bilancio di un decennio di giurisprudenza*, II, Bologna, 1987.

- PUBUSA A., *Il dibattito dottrinale prima delle leggi del 1889-1890*, in *Le riforme crispine*, II, Milano, 1990.
- QUARANTA A., *Lineamenti di diritto amministrativo*, Novara, 1982.
- RACCA P., *Spoils system e dirigenza pubblica*, in *www.osservatorioaic.it*, 3, 2018.
- RAFFIOTTA E., *Sulla legittimità dei provvedimenti del Governo a contrasto dell'emergenza virale da coronavirus*, in *www.biodiritto.org*, 2020.
- RAMAJOLI M., *L'intervento nel procedimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017.
- RANELLETTI O., *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912.
- RENNA M., VACCARI S., *Dalla "vecchia" trasparenza amministrativa al c.d. open government*, in *www.giustamm.it*, 1, 2019.
- RESCIGNO G.U., *Rinascere la distinzione-opposizione tra legge in senso formale e legge in senso materiale?*, in *Giur. cost.*, 1999, 2013.
- RIDOLA P., *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, I, Torino, 2006.
- RIDOLA P., *Preistoria, origini e vicende del costituzionalismo*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2009.
- RIZZO G. B., *I lavori preparatori della Costituente*, in *La Costituzione e la democrazia italiana*, Firenze, 1969.
- RODOTÀ S., *Tecnopolitica: la democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Bari, 2004.
- RODOTÀ S., *Nel silenzio della politica i giudici fanno l'Europa*, in G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La Carta e le Corti*, Taranto, 2007.
- ROEHRSEN G., *Il giusto procedimento nel quadro dei principi costituzionali*, in AA.VV., *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Milano, 1989.
- ROLLA G., *L'organizzazione costituzionale dello Stato*, Milano, 2002.
- ROMANO A., *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, I, Milano, 1987.
- ROMANO S., *Scritti minori*, Milano, 1950.
- ROMANO TASSONE A., *"Atto politico" e interesse pubblico*, in A. CONTIERI, F. FRANCIARIO, M. IMMORDINO, A. ZITO (a cura di), *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, in I, Napoli, 2010.
- ROMEO A., *Amministrazione pubblica e diritti fondamentali*, in *www.statoechiese.it*, 19, 2019.
- ROSE R., *L'espansione della sfera pubblica*, Bologna, 1984.
- ROSSA S., *Trasparenza e accesso all'epoca dell'amministrazione digitale*, in R. CAVALLO PERIN, D.U. GALETTA (a cura di), *Il diritto dell'amministrazione pubblica digitale*, Torino, 2020.
- ROTOLO E., *La regolamentazione delle funzioni della Banca d'Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2006.
- RUGGERI A., SPADARO A., *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 3, 1991.
- RUGGERI A., *Una Costituzione ed un diritto costituzionale per l'Europa unita*, in P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, 2014.
- RUINI M., *Problemi aperti: organi costituzionali*, Milano, 1964.
- SALA G., *Imparzialità dell'amministrazione e disciplina del procedimento nella recente giurisprudenza amministrativa e costituzionale*, in *Dir. proc. amm.*, 1984.

- SALA G., *Il principio del giusto procedimento nell'ordinamento regionale*, Milano, 1985.
- SALA G., *Regole costituzionali di azione amministrativa e principio del giusto procedimento nella giurisprudenza dei T.A.R.*, in *Dir. proc. amm.*, 1985.
- SALA G., *Potere amministrativo e principi dell'ordinamento*, Milano, 1993.
- SALANDRA A., *La giustizia amministrativa nei governi liberi con speciale riguardo al vigente diritto italiano*, Torino, 1904.
- SALERNO G.M., *L'efficienza dei poteri pubblici nei principi dell'ordinamento costituzionale*, Torino, 1999.
- SALMONI F., *Prime note in tema di dissociazione tra forma e valore di legge nelle leggi-provvedimento regionali autoapplicative*, in *Riv. giur. ambiente*, 6, 1999.
- SALOMONI L., *Partecipazione procedimentale e legittimazione democratica*, Roma, 2006.
- SALTARI L., *Che resta delle strutture tecniche nell'amministrazione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1, 2019.
- SALVIA F., *Giusto procedimento e leggi provvedimento regionali*, in *Le Regioni*, 1990.
- SAMBATARO S., *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977.
- SANDULLI A.M., *Il procedimento amministrativo*, Milano, 1940.
- SANDULLI A.M., *Nuovo regime dei suoli e Costituzione*, in *Riv. giur. ed.*, II, 1978.
- SANDULLI A.M., *Cultura e carattere nella formazione. Spunti per una riflessione*, in *Dir. e soc.*, 3, 2018.
- SANNA TICCA E., *Cittadino e pubblica amministrazione nel processo di integrazione europea*, Milano, 2004.
- SANTINI F., *Diritto ad una buona amministrazione: la prima applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in *Giur. it.*, 2002.
- SATTA F., *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010.
- SATTA F., *Introduzione ad un corso di diritto amministrativo*, Padova, 1980.
- SAULLE M.R., *Il Mediatore nel Trattato di Maastricht*, in *Com. internaz.*, 1994.
- SAVINO M., *Il FOIA italiano. La fine della trasparenza di Bertoldo*, in *Giorn. dir. amm.*, 5, 2016.
- SCACCIA G., *Il riparto delle funzioni legislative fra Stato e Regioni*, in G. CORSO, V. LOPILATO (a cura di), *Il diritto amministrativo dopo le riforme costituzionali*, Milano, 2006.
- SCARLATTI P., *Leggi in luogo di provvedimento delle Regioni e potestà legislativa esclusiva dello Stato. Osservazioni a margine della sentenza n. 66 del 2018 della Corte costituzionale*, in www.dirittiregionali.it.
- SCHMITT C., *Die Diktatur*, Berlin, 1921.
- SCHMITT C., *La condizione della scienza giuridica europea (1943)*, Roma, 1996.
- SCHWARTZ B., *An introduction to American Administrative Law*, Londra-New York, 1958.
- SCIULLO G., *Il principio del "giusto procedimento" fra giudice costituzionale e giudice amministrativo*, in *Jus*, 1, 1986.
- SCOCA F.G., *Condizioni e limiti alla funzione legislativa nella disciplina della pubblica amministrazione. Riflettendo sul pensiero di Aldo M. Sandulli*, in *Aldo M. Sandulli (1915-1984). Attualità del pensiero giuridico del Maestro*, Milano, 2004.
- SCOGNAMIGLIO A., *Il diritto di difesa nel procedimento amministrativo*, Milano, 2004.
- SERGES G., *Principi in tema di amministrazione*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto pubblico*, Torino, 2015.
- SERIO A., *Il principio di buona amministrazione nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl.*, 2008.

- SIMON H., *Administrative Behavior. A Study of Decision-Making Processes in Administrative Organization*, London, 1976.
- SIMONCINI A., *La legge senza valore (ovvero, della necessità di un giudizio sulla ragionevolezza delle scelte normative)*, in *Giur. cost.*, 1999.
- SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, 2018.
- SORDI B., *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale*, Milano, 1985.
- SORICELLI G., *Lo spoils system tra politica e amministrazione. Profili ricostruttivi e nuove prospettive*, Roma, 2018.
- SORRENTINO F., *Le fonti del diritto italiano*, Padova, 2015.
- SPASIANO M.R., *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- SPAVENTA S., *La politica della destra*, Bari, 1910.
- SPAVENTA S., *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, 1949.
- SPUNTARELLI S., *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007.
- SPUNTARELLI S., *L'“amministrativizzazione” della legge*, in M. RUOTOLO (a cura di), *La funzione legislativa oggi*, Napoli, 2007.
- STAIANO S., *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da sud*, in www.federalismi.it, 14, 2021.
- STROZZI G., MASTROIANNI R., *Diritto dell'unione europea*, parte istituzionale, 2013.
- TANZARELLA P., *Accesso ad Internet: verso un nuovo diritto sociale?*, in www.gruppodipisa.it, 5, 2012.
- TARCHI R., *Il diritto di accesso nella prospettiva comparata*, in C. COLAPIETRO (a cura di), *Il diritto di accesso e la Commissione per l'accesso ai documenti amministrativi a vent'anni dalla legge n. 241 del 1990*, Napoli, 2012.
- TARULLO G., *Il principio di collaborazione procedimentale. Solidarietà e correttezza nella dinamica del potere amministrativo*, Torino, 2008.
- TATTI S., *Il privato nella disciplina in tema di conferenza di servizi*, in *Riv. amm.*, II, 2011.
- TONNARA P., *I principi ispiratori: un inquadramento*, in A. GIORDANO (a cura di), *Il procedimento amministrativo tra regole e responsabilità*, Milano, 2021.
- TRAVI A., *Responsabilità del pubblico dipendente e ordinamento del pubblico impiego nel dibattito della Costituente*, in U. DE SIERVO (a cura di), *Scelte della Costituente e cultura giuridica*, II, Bologna, 1980.
- TRIMARCHI F., *Considerazioni in tema di partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 3, 2000.
- TRIMARCHI BANFI F., *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo*, diretto da M.P. CHITI, G. GRECO, I, Milano, 2007.
- TRUCCO L., *Carta dei diritti fondamentali e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Un'analisi delle strategie argomentative e delle tecniche decisorie a Lussemburgo*, Torino, 2013.
- TUBERTINI C., *Il procedimento di variazione del territorio comunale tra giudice amministrativo e giudice costituzionale: pienezza ed effettività della tutela?*, in www.forumcostituzionale.it, 11 ottobre 2018.
- URSI R., *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Torino, 2016.
- VAIANO D., *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996.
- VALENTINI S., *Osservazioni in tema di procedimento*, in *Giur. Cost.*, 1962.
- VILLAMENA S., *Mediatore europeo e “buona amministrazione” (Profili ricostruttivi della tutela del Mediatore europeo attraverso la buona amministrazione comunitaria)*, in <https://u-pad.unimc.it>.

- VILLATA R., *La trasparenza dell'azione amministrativa*, in *La disciplina generale del procedimento amministrativo*, Milano, 1989.
- VILLATA R., RAMAJOLI M., *Il provvedimento amministrativo*, Torino, 2017.
- VIPIANA M.P., *Introduzione allo studio del principio di ragionevolezza nel diritto pubblico*, Padova, 1993.
- VIRGA P., *Il provvedimento amministrativo*, Milano, 1972.
- VIRGA G., *La partecipazione al procedimento amministrativo*, Milano, 1998.
- VITTA C., *La codificazione del diritto amministrativo*, in *Nuova Rass.*, 1946.
- VOLPE G., *Libertà e diritti dalla modernità alla biopolitica: l'individuo, la persona, l'uomo-specie, i diritti umani*, in C. AMATO, G. PONZARELLI (a cura di), in *Global law v. Local Law. Problemi di globalizzazione giuridica*, Torino, 2006.
- VOLPE G., DELLA SBARBA F., *Profili di storia costituzionale del procedimento amministrativo*, in *Studi parl. pol. cost.*, 1-2, 2007.
- VON STEIN L., *La scienza della pubblica amministrazione*, Torino, 1884.
- WEBER A., *Il diritto amministrativo procedimentale nell'ordinamento della Comunità europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1992.
- WEBER M., *Economia e società. L'economia, gli ordinamenti e i poteri sociali* (rist., trad. it.), Roma, 2022.
- ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale*, I, Torino, 1990.
- ZAMMARTINO F., *Le leggi provvedimento nelle giurisprudenze delle Corti nazionali ed europee tra formalismo interpretativo e tutela dei diritti*, in *www.rivistaaic.it*, 4, 2017.
- ZANICHELLI D., *Gli scritti del conte di Cavour*, Bologna, 1892.
- ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950.
- ZANOBINI G., *La giustizia amministrativa*, IV, Milano, 1958.
- ZANON N., *La legge di sanatoria non è onnipotente: un'ammissione importante in nome del "giusto procedimento" e degli artt. 24 e 113 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1998.
- ZILLER J., *L'amministrazione europea. Ancora così snella?* in B. MARCHETTI (a cura di), *L'amministrazione comunitaria: caratteri, accountability e sindacato giurisdizionale*, in *Atti del seminario di Trento*, 12 maggio 2008, Padova, 2009.
- ZITO A., *Il diritto ad una buona amministrazione nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e nel diritto interno*, in *Riv. it. pubbl. comunit.*, 2002.
- ZUCARO A., *La crisi dei Corpi Tecnici della PA nel quadro della crisi delle politiche pubbliche*, in *Riv. giur. del Mezzog.*, 2, 2019.

PUBBLICAZIONI DEL SEMINARIO GIURIDICO
DELLA UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

1. COLI U., *Collegia et sodalitates*, 1913.
2. DONATELLI I., *La "consortia" di Avesa*, 1914.
3. VALENZA P., *Il diritto di usufrutto nelle leggi sulle tasse del registro*, 1915.
4. ZINGALI G., *La statistica della criminalità*, 1916.
5. TUMEDEI C., *La separazione dei beni ereditari*, 1917.
6. ALBERTONI A., *L'Apokeryxis*, 1923.
7. SALVI F., *La cessione dei beni ai creditori*, 1947.
8. MILANI F., *Distinzioni delle servitù prediali*, 1948.
9. FASSÒ G., *I "quattro autori" del Vico*, 1949.
10. FERRI L., *La trascrizione degli acquisti "mortis causa" e problemi connessi*, 1951.
11. ROSSI G., *La "Summa arboris actionum" di Ponzio da Ylerda*, 1951.
12. POGGESCHI R., *Le associazioni e gli altri gruppi con autonomia patrimoniale nel processo*, 1951.
13. MATTEUCCI N., *Antonio Gramsci e la filosofia della prassi*, 1951.
14. FORCHIELLI P., *I contratti reali*, 1952.
15. SALVI F., *Il possesso di stato familiare*, 1952.
16. FASSÒ G., *La storia come esperienza giuridica*, 1953.
17. PALAZZINI FINETTI L., *Storia della ricerca delle interpolazioni nel Corpus iuris giustiniano*, 1953.
18. ROSSI G., *Consilium sapientis iudiciale*, 1958.
19. MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, 1957.
20. FERRI L., *L'autonomia privata*, 1959.
21. TORELLI P., *Scritti di storia del diritto italiano*, 1959.
22. SANTINI G., *I Comuni di Valle del medioevo. La Costituzione federale del "Frignano"*, 1960.
23. GIANNITI E., *I reati della stessa indole*, 1959.
24. GHEZZI G., *La prestazione di lavoro nella comunità familiare*, 1960.
25. NARDI E., *Case "infestate da spiriti" e diritto romano e moderno*, 1960.
26. FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, 1960.
27. GHEZZI G., *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali*, 1963.
28. BONSIGNORI A., *Espropriazione della quota di società a responsabilità limitata*, 1961.
29. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. I, *Intorno al diritto processuale*, 1962.
30. REDENTI E., *Scritti e discorsi giuridici di un mezzo secolo*, vol. II, *Intorno al diritto sostanziale*, 1962.
31. GUALANDI A., *Spese e danni nel processo civile*, 1962.
32. BONSIGNORI A., *Assegnazione forzata e distribuzione del ricavato*, 1960.
33. MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, vol. I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, 1962.
34. NARDI E., *Rabelais e il diritto romano*, 1962.
35. ROMAGNOLI U., *Il contratto collettivo di impresa*, 1963.
36. SANTINI G., *I "comuni di pieve" nel medioevo italiano*, 1964.
37. RUDAN M., *Il contratto di tirocinio*, 1966.
38. BONINI R., *I "libri de cognitionibus" di Callistrato. Ricerche sull'elaborazione giurisprudenziale della "cognitio extra ordinem"*, 1964.
39. COLLIVA P., *Ricerche sul principio di legalità nell'amministrazione del Regno di Sicilia al tempo di Federico II*, 1964.
40. MENGOZZI P., *L'agenzia di approvvigionamento dell'Euratom*, 1964.
41. *Scritti minori di Antonio Cicu*, tomi I e II, *Scritti di teoria generale del diritto - Diritto di famiglia*, 1965.
42. *Scritti minori di Antonio Cicu*, *Successioni e donazioni. Studi vari*, 1965.
43. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, I, 1965.
44. GHEZZI G., *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, 1965.
45. ROVERSI MONACO F.A., *Enti di gestione. Struttura, funzioni, limiti*, 1967.
46. GIANNITI E., *L'oggetto materiale del reato*, 1966.

47. MENGOZZI P., *L'efficacia in Italia di atti stranieri di potestà pubblica su beni privati*, 1967.
48. ROMAGNOLI U., *La prestazione di lavoro nel contratto di società*, 1967.
49. MONTUSCHI L., *I limiti legali nella conclusione del contratto di lavoro*, 1967.
50. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. I, *Scritti di diritto penale*, 1968.
51. RANIERI S., *Scritti e discorsi vari*, vol. II, *Scritti di procedura penale*, 1968.
52. BONINI R., *Ricerche di diritto giustiniano*, 1968.
53. SANTINI G., *Ricerche sulle "Exceptiones legum romanorum"*, 1969.
54. LO CASTRO G., *La qualificazione giuridica delle deliberazioni conciliari delle fonti del diritto canonico*, 1970.
55. SACCHI MORSIANI G., *Il potere amministrativo delle Comunità europee e le posizioni giuridiche dei privati*, II, 1970.
56. ROVERSI MONACO F.A., *La delegazione amministrativa nel quadro dell'ordinamento regionale*, 1970.
57. GIANNITI F., *Studi sulla corruzione del pubblico ufficiale*, 1970.
58. DE VERGOTTINI G., *Indirizzo politico della difesa e sistema costituzionale*, 1971.
59. MENGOZZI P., *Il regime giuridico internazionale del fondo marino*, 1971.
60. CARINCI E., *Il conflitto collettivo nella giurisprudenza costituzionale*, 1971.
61. OSTI G., *Scritti giuridici*, voll. I e II, 1973.
62. ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, 1973.
63. PERGOLESI F., *Sistema delle fonti normative*, 1973.
64. MONTUSCHI L., *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, 1973.
65. PATTARO E., *Il pensiero giuridico di L.A. Muratori tra metodologia e politica*, 1974.
66. PINI G., *Arbitrato e lavori pubblici*, 1974.
67. CARPI E., *L'efficacia "ultra partes" della sentenza civile*, 1974.
68. DE VERGOTTINI G., *Lo "Shadow cabinet"*, 1973.
69. PAOLUCCI L.F., *La mutualità nelle cooperative*, 1974.
70. DE GENNARO A., *Crocianesimo e cultura giuridica italiana*, 1974.
71. STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, 1978.
72. GIANNITI F., *Prospettive criminologiche e processo penale*, 1977.
73. BONVICINI D., *Le "joint ventures": tecnica giuridica e prassi societaria*, 1977.
74. DE VERGOTTINI G., *Scritti di storia del diritto italiano*, voll. I, II, III, 1977.
75. LAMBERTINI R., *I caratteri della Novella 118 di Giustiniano*, 1977.
76. DALLA D., *L'incapacità sessuale in diritto romano*, 1978.
77. DI PIETRO A., *Lineamenti di una teoria giuridica dell'imposta sull'incremento di valore degli immobili*, 1978.
78. MAZZACUVA N., *La tutela penale del segreto industriale*, 1979.
79. ROMANELLI G., *Profilo del noleggio*, 1979.
80. BORGHESI D., *Il contenzioso in materia di eleggibilità*, 1979.
81. DALLA TORRE G., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano*, 1979.
82. CARPI E., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, 1979.
83. ALLEVA P., *Il campo di applicazione dello statuto dei lavoratori*, 1980.
84. PULIATI S., *Ricerche sulla legislazione "regionale" di Giustiniano*, 1980.
85. FASSÒ G., *Scritti di filosofia del diritto*, voll. I, II, III, 1982.
86. SCUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio*, 1980.
87. LAMBERTINI R., *Plagium*, 1980.
88. DALLA D., *Senatus consultum Silanianum*, 1980.
89. VANDELLI L., *L'ordinamento regionale spagnolo*, 1980.
90. NARDI E., *L'otre dei parricidi e le bestie incluse*, 1980.
91. PELLICANÒ A., *Causa del contratto e circolazione dei beni*, 1981.
92. GIARDINI D., *Politica e amministrazione nello Stato fondato sul decentramento*, 1981.
93. BORTOLOTTI D., *Potere pubblico e ambiente*, 1981.
94. ROFFI R., *Contributo per una teoria delle presunzioni nel diritto amministrativo*, 1982.
95. ALESSI R., *Scritti minori*, 1981.
96. BASSANELLI SOMMARIVA G., *L'imperatore unico creatore ed interprete delle leggi e l'autonomia del giudice nel diritto giustiniano*, 1983.
97. ZANOTTI A., *Cultura giuridica del Seicento e jus publicum ecclesiasticum nell'opera del cardinal Giovanni Battista De Luca*, 1983.
98. ILLUMINATI G., *La disciplina processuale delle intercettazioni*, 1983.
99. TONIATTI R., *Costituzione e direzione della politica estera negli Stati Uniti d'America*, 1983.
100. NARDI E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, 1983.
101. DALLA D., *Praemium emancipationis*, 1983.

102. MAZZACUVA N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale - L'illecito commissivo doloso e colposo*, 1983.
103. *Studi in onore di Tito Carnacini*. I. *Studi di diritto costituzionale, civile, del lavoro, commerciale*, 1983.
104. CAIA G., *Stato e autonomie locali nella gestione dell'energia*, 1984.
105. BARATTI G., *Contributo allo studio della sanzione amministrativa*, 1984.
106. BORTOLOTTI D., *Attività preparatoria e funzione amministrativa*, 1984.
107. PULIATTI S., *Ricerche sulle novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II*, 1984.
108. LAMBERTINI R., *La problematica della commorienza nell'elaborazione giuridica romana*, 1984.
109. ZUELLI F., *Le collegialità amministrative*, 1985.
110. PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione*, 1985.
111. ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, 1985.
112. RUFFOLO U., *Interessi collettivi o diffusi e tutela del consumatore*, I, 1985.
113. BIAGI M., *Sindacato democrazia e diritto*, 1986.
114. INSOLERA G., *Problemi di struttura del concorso di persone nel reato*, 1986.
115. MALAGÙ L., *Esecuzione forzata e diritto di famiglia*, 1986.
116. RICCI G.F., *La connessione nel processo esecutivo*, 1986.
117. ZANOTTI A., *Il concordato austriaco del 1855*, 1986.
118. SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidio*, 1987.
119. DALLA D., *"Ubi venus mutatur"*, 1987.
120. ZUNARELLI S., *La nozione di vettore*, 1987.
121. ZOLI C., *La tutela delle posizioni "strumentali" del lavoratore*, 1988.
122. CAVINA M., *Dottrine giuridiche e strutture sociali padane nella prima età moderna*, 1988.
123. CALIFANO L., *Innovazione e conformità nel sistema regionale spagnolo*, 1988.
124. SARTI N., *Gli statuti della società dei notai di Bologna dell'anno 1336 (contributo allo studio di una corporazione cittadina)*, 1988.
125. SCARPONI S., *Riduzione e gestione flessibile del tempo di lavoro*, 1988.
126. BERNARDINI M., *Contenuto della proprietà edilizia*, 1988.
127. LA TORRE M., *La "lotta contro il diritto soggettivo". Karl Larenz - la dottrina giuridica nazionalsocialista*, 1988.
128. GARCIA DE ENTERRIA J., *Le obbligazioni convertibili in azioni*, 1989.
129. BIAGI GUERINI R., *Famiglia e Costituzione*, 1989.
130. CAIA G., *Arbitrati e modelli arbitrati nel diritto amministrativo*, 1989.
131. MAGAGNI M., *La prestazione caratteristica nella Convenzione di Roma del 19 giugno 1980*, 1989.
132. PETRONI L., *La disciplina pubblicistica dell'innovazione tecnologica in Francia*, 1990.
133. ZANOTTI A., *Le manipolazioni genetiche e il diritto della Chiesa*, 1990.
134. SARTOR G., *Le applicazioni giuridiche dell'intelligenza artificiale*, 1990.
135. ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune". Delimitazione dei poteri fra CEE e Stati membri*, 1990.
136. LUCHETTI G., *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, 1990.
137. SARTI N., *Un giurista tra Azzone e Accursio*, 1990.
138. GUSTAPANE A., *La tutela globale dell'ambiente*, 1991.
139. BOTTARI C., *Principi costituzionali e assistenza sanitaria*, 1991.
140. DONINI M., *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, 1991.
141. PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, 1992.
142. VANDELLI L. (a cura di), *Le forme associative tra enti territoriali*, 1992.
143. GASPARRI P., *Institutiones iuris publici*, 1992.
144. CAPUZZO E., *Dal nesso asburgico alla sovranità italiana*, 1992.
145. BIAVATI P., *Accertamento dei fatti e tecniche probatorie nel processo comunitario*, 1992.
146. FERRARI E., *Atipicità dell'illecito civile. Una comparazione*, 1992.
147. GUSTAPANE A., SARTOR G., VERARDI C.M., *Valutazione di impatto ambientale. Profili normativi e metodologie informatiche*, 1992.
148. ORLANDI R., *Atti e informazioni della autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, 1992.
149. CARPANI G., *Le aziende degli enti locali. Vigilanza e controlli*, 1992.
150. MUSSO A., *Concorrenza ed integrazione nei contratti di subfornitura industriale*, 1993.
151. DONINI M., *Il delitto contravvenzionale. "Culpa iuris" e oggetto del dolo nei reati a condotta neutra*, 1993.

152. CALIFANO PLACCI L., *Le commissioni parlamentari bicamerali nella crisi del bicameralismo italiano*, 1993.
153. FORNASARI G., *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale. Spunti esegetici e prospettive di riforma*, 1994.
154. MANZINI P., *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust italiano*, 1994.
155. TIMOTEO M., *Le successioni nel diritto cinese. Evoluzione storica ed assetto attuale*, 1994.
156. SESTA M. (a cura di), *Per i cinquant'anni del codice civile*, 1994.
157. TULLINI P., *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, 1994.
158. RESCIGNO F., *Disfunzioni e prospettive di riforma del bicameralismo italiano: la camera delle regioni*, 1995.
159. LUGARESÌ N., *Le acque pubbliche. Profili dominicali, di tutela, di gestione*, 1995.
160. SARTI N., *Maximum dirimendarum causarum remedium. Il giuramento di calunnia nella dottrina civilistica dei secoli XI-XIII*, 1995.
161. COLLIVA P., *Scritti minori*, 1996.
162. DUGATO M., *Atipicità e funzionalizzazione nell'attività amministrativa per contratti*, 1996.
163. GARDINI G., *La comunicazione degli atti amministrativi. Uno studio alla luce della legge 7 agosto 1990, n. 241*, 1996.
164. MANZINI P., *I costi ambientali nel diritto internazionale*, 1996.
165. MITTICA M.P., *Il divenire dell'ordine. L'interazione normativa nella società omerica*, 1996.
166. LUCHETTI G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, 1996.
167. LA TORRE M., *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, 1996.
168. CAMON A., *Le intercettazioni nel processo penale*, 1996.
169. MANCINI S., *Minoranze autoctone e Stato. Tra composizione dei conflitti e secessione*, 1996.
170. ZANOBBETTI PAGNETTI A., *La non comparizione davanti alla Corte internazionale di giustizia*, 1996.
171. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Vol. I, Dottrine generali, Teoria del reato e sistema sanzionatorio. Vol. II, Parte speciale e legislazione complementare, Diritto penale dell'economia*, 1997.
172. GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, 1997.
173. MANTOVANI M., *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, 1997.
174. BIAVATI P., *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, 1997.
175. ROSSI G. (1916-1986), *Studi e testi di storia giuridica medievale*, a cura di Giovanni Gualandri e Nicoletta Sarti, 1997.
176. PELLEGRINI S., *La litigiosità in Italia. Un'analisi sociologico-giuridica*, 1997.
177. BONI G., *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizzazione legum civilium*, 1998.
178. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. I, Diritto del lavoro*, 1998.
179. *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini. Vol. II, Diritto dell'Unione europea*, 1998.
180. ROSSI A., *Il GIEE nell'ordinamento italiano. Criteri di integrazione della disciplina*, 1998.
181. BONGIOVANNI G., *Reine Rechtslehre e dottrina giuridica dello Stato. H. Kelsen e la Costituzione austriaca del 1920*, 1998.
182. CAPUTO G., *Scritti minori*, 1998.
183. GARRIDO J.M., *Preferenza e proporzionalità nella tutela del credito*, 1998.
184. BELLODI ANSALONI A., *Ricerche sulla contumacia nelle cognitiones extra ordinem*, I, 1998.
185. FRANCIOSI E., *Riforme istituzionali e funzioni giurisdizionali nelle Novelle di Giustiniano. Studi su nov. 13 e nov. 80*, 1998.
186. CATTABRIGA C., *La Corte di giustizia e il processo decisionale politico comunitario*, 1998.
187. MANCINI L., *Immigrazione musulmana e cultura giuridica. Osservazioni empiriche su due comunità di egiziani*, 1998.
188. GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. dagli albori dello Statuto Albertino al crepuscolo della bicamerale*, premessa di Giuseppe De Vergottini, 1999.
189. RICCI G.F., *Le prove atipiche*, 1999.
190. CANESTRARI S., *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*, 1999.
191. FASSÒ G., *La legge della ragione*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
192. FASSÒ G., *La democrazia in Grecia*. Ristampa, a cura di Carla Faralli, Enrico Pattaro, Giampaolo Zucchini, 1999.
193. SCARCIGLIA R., *La motivazione dell'atto amministrativo. Profili ricostruttivi e analisi comparatistica*, 1999.

194. BRIGUGLIO F., *"Fideiussoribus succurri solet"*, 1999.
195. MALTONI A., *Tutela dei consumatori e libera circolazione delle merci nella giurisprudenza della Corte di giustizia, profili costituzionali*, prefazione di Augusto Barbera, 1999.
196. FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, 1999.
197. ROSSI L.S., *Le convenzioni fra gli Stati membri dell'Unione europea*, 2000.
198. GRAGNOLI E., *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, 2000.
199. BONI G., *La rilevanza del diritto secolare nella disciplina del matrimonio canonico*, 2000.
200. LUGARESÌ N., *Internet, privacy e pubblici poteri negli Stati Uniti*, 2000.
201. LALATTA COSTERBOSA M., *Ragione e tradizione. Il pensiero giuridico ed etico-politico di Wilhelm von Humboldt*, 2000.
202. SEMERARO P., *I delitti di millantato credito e traffico di influenza*, 2000.
203. VERZA A., *La neutralità impossibile. Uno studio sulle teorie liberali contemporanee*, 2000.
204. LOLLI A., *L'atto amministrativo nell'ordinamento democratico. Studio sulla qualificazione giuridica*, 2000.
205. BUSETTO M.L., *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, 2000.
206. CAMPANELLA P., *Rappresentatività sindacale: fattispecie ed effetti*, 2000.
207. BRICOLA F., *Scritti di diritto penale. Opere monografiche*, 2000.
208. LASSANDARI A., *Il contratto collettivo aziendale e decentrato*, 2001.
209. BIANCO A., *Il finanziamento della politica in Italia*, 2001.
210. RAFFI A., *Sciopero nei servizi pubblici essenziali. Orientamenti della Commissione di garanzia*, 2001.
211. PIERGIGLI V., *Lingue minoritarie e identità culturali*, 2001.
212. CAFARO S., *Unione monetaria e coordinamento delle politiche economiche. Il difficile equilibrio tra modelli antagonisti di integrazione europea*, 2001.
213. MORRONE A., *Il custode della ragionevolezza*, 2001.
214. MASUTTI A., *La liberalizzazione dei trasporti in Europa. Il caso del trasporto postale*, 2002.
215. ZANOTTI A., ORLANDO F., *L'itinerario canonistico di Giuseppe Caputo*, 2002.
216. LUPOI M.A., *Conflitti transnazionali di giurisdizioni. Vol. I, Policies, metodi, criteri di collegamento. Vol. II, Parallel proceedings*, 2002.
217. LOLLI A., *I limiti soggettivi del giudicato amministrativo. Stabilità del giudicato e difesa del terzo nel processo amministrativo*, 2002.
218. CURI F., *Tertium datur. Dal Common Law al Civil Law per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, 2003.
219. COTTIGNOLA G., *Studi sul pilotaggio marittimo*, 2003.
220. GARDINI G., *L'imparzialità amministrativa tra indirizzo e gestione. Organizzazione e ruolo della dirigenza pubblica nell'amministrazione contemporanea*, 2003.
221. CEVENINI C., *Virtual enterprises. Legal issues of the on-line collaboration between undertakings*, 2003.
222. MONDUCCI J., *Diritto della persona e trattamento dei dati particolari*, 2003.
223. VILLECCO BETTELLI A., *L'efficacia delle prove informatiche*, 2004.
224. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La convenzione arbitrale rituale rispetto ai terzi*, 2004.
225. BRIGHI R., *Norme e conoscenza: dal testo giuridico al metadato*, 2004.
226. LUCHETTI G., *Nuove ricerche sulle istituzioni di Giustiniano*, 2004.
227. *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, voll. I, II, 2004.
228. PIPERATA G., *Tipicità e autonomia nei servizi pubblici locali*, 2005.
229. CANESTRARI S., FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per l'Europa?* Atti del Convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio-2 marzo 2002), 2005.
230. MEMMO D., MICONI S. (a cura di), *Broadcasting regulation: market entry and licensing. Regolamentazione dell'attività radiotelevisiva: accesso al mercato e sistema di licenze. Global Classroom Seminar*, 2006.
- 230.BIS BRIGUGLIO F., *Studi sul procurator*, 2007.
231. QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, 2006.
232. TAROZZI S., *Ricerche in tema di registrazione e certificazione del documento nel periodo postclassico*, 2006.
233. BOTTI F., *L'eutanasia in Svizzera*, 2007.
234. FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, 2007.
235. ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, 2007.
236. GIOVANNINI M., *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, 2007.
237. MONTALTI M., *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, 2007.

238. TORDINI CAGLI S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, 2008.
239. LEGNANI ANNICHINI A., *La mercanzia di Bologna. Gli statuti del 1436 e le riformazioni quattrocentesche*, 2008.
240. LOLLI A., *L'amministrazione attraverso strumenti economici*, 2008.
241. VACCARELLA M., *Titolarità e funzione nel regime dei beni civici*, 2008.
242. TUBERTINI C., *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, 2008.
243. FIORIGLIO G., *Il diritto alla privacy. Nuove frontiere nell'era di Internet*, 2008.
244. BOTTI F., *Manipolazioni del corpo e mutilazioni genitali femminili*, 2009.
245. NISCO A., *Controlli sul mercato finanziario e responsabilità penale. Posizioni di garanzia e tutela del risparmio*, 2009.
246. ZANOBBETTI PAGNETTI A., *Il rapporto internazionale di lavoro marittimo*, 2008.
247. MATTIOLI F., *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, 2010.
248. BERTACCINI D., *La politica di polizia*, 2009.
249. ASTROLOGO A., *Le cause di non punibilità. Un percorso tra nuovi orientamenti interpretativi e perenni incertezze dogmatiche*, 2009.
250. DI MARIA S., *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: "Reverentia antiquitatis" e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del codice*, 2010.
251. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, 2010.
252. QUERZOLA L., *Il processo minorile in dimensione europea*, 2010.
253. BOLOGNA C., *Stato federale e "national interest". Le istanze unitarie nell'esperienza statunitense*, 2010.
254. RASIA C., *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, 2010.
255. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Pregiudizialità e rinvio (Contributo allo studio dei limiti soggettivi dell'accertamento)*, 2011.
256. BELLODI ANSALONI A., *Ad erudiam veritatem. Profili metodologici e processuali della quaestio per tormenta*, 2011.
257. PONTORIERO I., *Il prestito marittimo in diritto romano*, 2011.
258. *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, 2012.
259. GUSTAPANE A., *Il ruolo del pubblico ministero nella Costituzione italiana*, 2012.
260. CALANIELLO M., *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, 2012.
261. BRIGUGLIO F., *Il Codice Veronese in trasparenza. Genesi e formazione del testo delle Istituzioni di Gaio*, 2012.
262. VALENTINI E., *La domanda cautelare nel sistema delle cautele personali*, Nuova edizione, 2012.
263. TASSINARI D., *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, 2012.
264. MARTELLONI F., *Lavoro coordinato e subordinazione. L'interferenza delle collaborazioni a progetto*, 2012.
265. ROVERSI-MONACO F. (a cura di), *Università e riforme. L'organizzazione delle Università degli Studi ed il personale accademico nella legge 30 dicembre 2010, n. 240*, 2013.
266. TORRE V., *La privatizzazione delle fonti di diritto penale*, 2013.
267. RAFFIOTTA E.C., *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, 2013.
268. CARUSO C., *La libertà di espressione in azione. Contributo a una teoria costituzionale del discorso pubblico*, 2013.
269. PEDRINI F., *Le "clause generali". Profili teorici e aspetti costituzionali*, 2013.
270. CURI F., *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, 2013.
271. CASALE D., *L'idoneità psicofisica del lavoratore pubblico*, 2013.
272. NICODEMO S., *Le istituzioni della conoscenza nel sistema scolastico*, 2013.
273. LEGNANI ANNICHINI A., *«Proxenetes est in tractando». La professione ingrata del mediatore di commercio (sec. XII-XVI)*, 2013.
274. MONDUCCI J., *Il dato genetico tra autodeterminazione informativa e discriminazione genotipica*, 2013.
275. MANTOVANI M., *Contributo ad uno studio sul disvalore di azione nel sistema penale vigente*, 2014.
276. DE DONNO M., *Consensualità e interesse pubblico nel governo del territorio*, 2015.
277. PACILLI M., *L'abuso dell'appello*, 2015.
278. PIŠTAN Č., *Tra democrazia e autoritarismo. Esperienze di giustizia costituzionale nell'Europa centro-orientale e nell'area post-sovietica*, 2015.

279. BELLODI ANSALONI A., *L'arte dell'avvocato, actor veritatis. Studi di retorica e deontologia forense*, 2016.
280. HOXHA D., *La giustizia criminale napoleonica. A Bologna fra prassi e insegnamento universitario*, 2016.
281. QUERZOLA L., *L'efficacia dell'attività processuale in un diverso giudizio*, 2016.
282. PIERI B., *Usurai, ebrei e poteri della Chiesa nei consilia di Paolo da Castro*, 2016.
283. RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, 2016.
284. DRIGO C., *Le Corti costituzionali tra politica e giurisdizione*, 2016.
285. POLACCHINI F., *Doveri costituzionali e principio di solidarietà*, 2016.
286. CALCAGNILE M., *Inconferibilità amministrativa e conflitti di interesse nella disciplina dell'accesso alle cariche pubbliche*, 2017.
287. VILLA E., *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, 2017.
288. VINCIERI M., *L'integrazione dell'obbligo di sicurezza*, 2017.
289. CASALE D., *L'automaticità delle prestazioni previdenziali. Tutele, responsabilità e limiti*, 2017.
290. GANARIN M., *L'interpretazione autentica nelle attuali dinamiche evolutive del diritto canonico*, 2018.
291. LAUS F., *Il rapporto collaborativo tra pubblico e privato nella contrattazione pubblica. Unione Europea e ordinamenti nazionali: analisi comparata di modelli e riforme*, 2018.
292. BONACINI P., *Multa scripsit, nihil tamen reperitur. Niccolò Mattarelli giurista a Modena e Padova (1204 ca.-1314 ca.)*, 2018.
293. GABELLINI E., *L'azione arbitrare. Contributo allo studio dell'arbitrabilità dei diritti*, 2018.
294. LUPOI M.A., *Tra flessibilità e semplificazione. Un embrione di case management all'italiana?*, 2018.
295. DALLARI F., *Vincoli espropriativi e perequazione urbanistica. La questione della discrezionalità*, 2018.
296. DONINI A., *Il lavoro attraverso le piattaforme digitali*, 2019.
297. NOVARO P., *Profili giuridici dei residui delle attività antropiche urbane. Gli incerti confini della gestione dei rifiuti urbani*, 2019.
298. MATTIOLI F., *Giustiniano, gli argentarii e le loro attività negoziali. La specialità di un diritto e le vicende della sua formazione*, 2019.
299. RAFFIOTTA E.C., *Norme d'ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, 2019.
300. MEDINA M.H., *Servio Sulpicio Rufo: un retrato final desde la perspectiva de Cicerón*, 2020.
301. CENTAMORE G., *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, 2020.
302. CARUSO C., *La garanzia dell'unità della Repubblica. Studio sul giudizio di legittimità in via principale*, 2020.
303. MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, 2020.
304. TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, 2020.
305. BOLOGNA C., *La libertà di espressione dei «funzionari»*, 2020.
306. ABIS S., *Capace di intendere, incapace di volere. Malinconia, monomania e diritto penale in Italia nel XIX secolo*, 2020.
307. LEGNANI ANNICHINI A., *Avvocati indisciplinati. I procedimenti del Sindacato Fascista degli Avvocati e dei Procuratori di Bologna (1934-1942)*, 2020.
308. CARUSO C., MEDICO F., MORRONE A. (a cura di), *Granital Revisited? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, 2020.
- 308.BIS CANESTRARI S., *Ferite dell'anima e corpi prigionieri. Suicidio e aiuto al suicidio nella prospettiva di un diritto liberale e solidale*, 2021.
309. MORRONE A., *Il sistema finanziario e tributario della Repubblica. I principi costituzionali*, 2021.
310. PEZZATO E., *Si sanctitas inter eos sit digna foedere coniugali. Gli apporti patrimoniali alla moglie superstita in età tardoantica e giustiniana*, 2021.
311. MOLINARI M., *La Parafrasi greca delle Istituzioni di Giustiniano tra methodus docendi e mito. Ἐχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ*, 2021.
312. GUERRIERI G., LUCHETTI G., LUPOI M.A., MANES P., MARTINO M., TASSANI T. (a cura di), *Fiducia e destinazione patrimoniale. Percorsi giuridici a confronto*, 2022.
313. MORRONE A., MOCHEGIANI M. (a cura di), *La regolazione della sicurezza alimentare tra diritto, tecnica e mercato: problemi e prospettive*, 2022.
314. GIUPPONI T.F., ARCURI A. (a cura di), *Sicurezza integrata e welfare di comunità*, 2022.
315. BONETTI T., *La partecipazione strumentale*, 2022.

316. GUARNIERI E., *Funzionalizzazione e unitarietà della vicenda contrattuale negli appalti pubblici*, 2022.
317. CAVINA M., *Un inedito di Giulio Claro (1525-1575): Il «trattato di duello». Edizione dal manoscritto [Madrid] Biblioteca de San Lorenzo de El Escorial, g. II. 10*, 2022.
318. PACILLI M., *La tutela camerale tra forme e garanzie*, 2022.
319. CALCAGNILE M., *L'oggetto del provvedimento amministrativo e la garanzia di effettività nell'amministrazione pubblica*, 2022.
320. MENGOZZI P., *L'idea di solidarietà nel diritto dell'Unione europea*, 2022.
321. TOMER A., *'Aedes sacrae' e 'edifici destinati all'esercizio pubblico del culto cattolico'. La condizione giuridica delle chiese tra ordinamento canonico e ordinamento italiano*, 2022.
322. CALETTI G.M., *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, 2023.
323. MULAZZANI G., *La Cassa depositi e prestiti e la riforma amministrativa dell'economia*, 2023.
324. VISCONTI A.M., *Banca centrale europea e sovranità economico-finanziaria*, 2023.
325. PEDULLÀ L., *Contributo per una teoria sulla costituzionalizzazione del giusto procedimento*, 2023.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2023
per i tipi di Bologna University Press