

## LA NUOVA RIFORMA DELL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA.

Riflessioni a partire da Vezio Crisafulli: principio di legalita' e giusto procedimento.

**Gian Paolo Dolso**

*Abstract.* In relazione all'intervento legislativo relativo alla legge n. 241 del 1990, le considerazioni sviluppate prendono avvio da una risalente sentenza della Corte costituzionale: la sent. n. 13 del 1962. Da essa Vezio Crisafulli muoveva per delineare il concetto di giusto procedimento di cui tentava di individuare una radice costituzionale. Viene quindi esaminata la giurisprudenza costituzionale successiva onde verificare se vi siano stati passi in avanti nella direzione della costituzionalizzazione del giusto procedimento. La recente modifica della legge 241 ha arricchito il procedimento amministrativo di garanzie cercando di incidere soprattutto sui tempi di svolgimento del procedimento.

*Abstract.* The paper takes cue from an important decision of the constitutional Court dating back over time (No. 13 of 1962). From that judgment Vezio Crisafulli moved to outline the concept of due process of law in the administrative procedure. The author tried to identify the constitutional basis of the concept of due process of law. Subsequent case law is then examined in order to verify whether there have been steps forward in the direction of the constitutionalisation of the due process of law in the administrative procedure. The recent amendment of law 241/1990 has enriched the administrative procedure with guarantees, in particular in relation to the timing of the procedure.

**SOMMARIO:** **1.** La sentenza 13 del 1962 e la posizione di Vezio Crisafulli. **2.** Cenni sulla giurisprudenza costituzionale successiva e sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. **3.** Le modifiche alla legge n. 241 del 1990. **4.** Considerazioni a partire da recenti orientamenti della Corte costituzionale.

---

Professore associato di diritto costituzionale presso l'Università degli Studi di Trieste. Il presente lavoro, rivisto per la pubblicazione, riprende il contenuto della Relazione tenuta nel corso del Convegno intitolato «La nuova riforma dell'attività amministrativa. Le modifiche alla Legge 241/1990 apportate con Legge dell'11 settembre 2020 n. 120 e le recenti novità in materia di contratti pubblici», organizzato dai Professori Sandro De Götzen e Giulia Milo, con la collaborazione ed il patrocinio dell'Ateneo di Trieste, del Comune di Trieste e della Rivista di Classe «A» AmbienteDiritto.it.

## 1. La sentenza 13 del 1962 e la posizione di Vezio Crisafulli.

Il riferimento del titolo di questo intervento al pensiero di Vezio Crisafulli deriva anche dal fatto che i suoi contributi dimostrano, se ce ne fosse bisogno, la contiguità tra studi costituzionalistici ed amministrativistici e l'utilità di un approccio alle problematiche relative al procedimento amministrativo che coniughi le prospettive delle due aree<sup>1</sup>. Una considerazione dell'attività amministrativa illuminata dal riferimento alle norme costituzionali è sicuramente una prospettiva che arricchisce l'azione amministrativa e, in particolare il procedimento amministrativo, sotto il profilo delle garanzie. E di questo Crisafulli dimostra di essere del tutto consapevole quando, prendendo spunto da una importante sentenza della Corte costituzionale, incentrò la sua riflessione sui nessi, non del tutto esplorati, tra principio di legalità, declinata per vero in modo inedito, e giusto procedimento, concetto ancora *in fieri* all'epoca.

Vezio Crisafulli in quella osservazione acuta come solo quelle dei grandi maestri sanno essere, si occupò quindi del *giusto procedimento* nel lontano 1962, muovendo da una sentenza della Corte che di quel principio appunto ragionava. In quella decisione si forniva una serie di indicazioni in relazione all'attività dell'amministrazione e ai requisiti che essa doveva rispettare quando apportasse limiti ai diritti dei cittadini. Di regola il legislatore deve enunciare ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso cui gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente limiti ai diritti. Il tutto però – proseguiva la Corte – attraverso un procedimento nell'ambito del quale si facessero gli opportuni accertamenti, ove trovasse spazio la collaborazione, anche con altri organi pubblici, e solo dopo aver messo i privati interessati in condizione di esporre le proprie ragioni nel corso del procedimento.

Ecco *in nuce* delineato il *giusto procedimento*, assunto però, nella ricostruzione della Corte, a «principio generale dell'ordinamento»<sup>2</sup>.

Già nelle primissime sentenze la Corte aveva toccato il punto dei rapporti tra pubblica amministrazione e diritti costituzionali. È fisiologico, aveva avuto modo di spiegare la Corte in una delle primissime sentenze, che nei casi di limitazioni di diritti, l'amministrazione disponga di una discrezionalità, «necessaria all'attività

1 Il riferimento è a V. CRISAFULLI, *Principio di legalità e «giusto procedimento»*, in *Giur. cost.*, 1962, 130 ss. prendendo spunto dalla sentenza della Corte cost. n. 13 del 1962.

2 La Corte constatò che in molti casi il legislatore ha osservato tali principi e tali garanzie, ad esempio nella legge sulle espropriazioni per causa di pubblico interesse o nella legge urbanistica, ma è anche vero che in altri casi «ha derogato dall'esigenza di stabilire un giusto procedimento – basterà ricordare i piani regolatori approvati per legge»: così sent. n. 13 del 1962.

amministrativa», «perché le leggi e, tanto meno, la Costituzione non possono prevedere e disciplinare tutte le mutevoli situazioni di fatto né graduare in astratto e in anticipo le limitazioni poste all'esercizio dei diritti»<sup>3</sup>. Tutto ciò a patto che la discrezionalità di cui l'amministrazione dispone non trasmodi nell'arbitrio: al fine di scongiurare tale rischio, veniva individuato l'"antidoto" nell'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, funzionale a consentire il pieno esercizio del diritto di difesa. Si tratta di uno schema di giudizio ricorrente nel panorama giurisprudenziale a cominciare dalle primissime sentenze<sup>4</sup>.

Quello a cui la sentenza del 1962 non giungeva era appunto l'affermazione della natura costituzionale del giusto procedimento, rimarcando al riguardo che il legislatore statale non sia tenuto a rispettare il principio proprio in quanto inscrivibile tra i «principi generali dell'ordinamento».

Su questo Vezio Crisafulli si sofferma a più riprese, consapevole evidentemente della posta in gioco. Al riguardo non manca di rimarcare il nesso tra giusto procedimento e principio di legalità, inteso in una accezione particolare. Il principio in parola non viene visto, come da tradizione, come limite all'amministrazione, ma come un limite alla stessa legge, nel senso che essa «deve essere vincolata, di massima, ad avere un certo contenuto, disponendo in astratto e prevedendo (imponendo o consentendo) interventi amministrativi, concreti e specifici, congegnati e articolati in modo da offrire idonee garanzie a tutela del pubblico interesse ed insieme degli interessi privati coinvolti»<sup>5</sup>, attraverso appunto l'adozione di determinati moduli procedurali: ecco *in nuce* il nesso tra principio di legalità e giusto procedimento.

Sotteso a tutto il discorso vi è il necessario stacco, o iato, tra il disporre in generale (la legge) e il provvedere in concreto (il provvedimento amministrativo). La garanzia dei diritti, spiega l'Autore, non sta né nel principio di legalità, «tradizionalmente inteso come subordinazione dell'amministrazione alla legge», né nel principio della riserva di legge, ma proprio nello stacco tra legge e provvedimento che, solo, consente di esperire gli opportuni «rimedi, in sede amministrativa e in sede giurisdizionale» e, in definitiva, di garantire la «raffrontabilità» dell'atto alla norma che lo prevede, in difetto di cui «sarebbe praticamente vanificato lo stesso principio di legalità, assunto nel suo più pregnante significato garantista»<sup>6</sup>. Se questo è vero

3 Corte cost., sent. n. 2 del 1956.

4 In questo senso, oltre alla già citata sent. n. 2 del 1956, cfr. anche la sent. 11 del 1965.

5 V. CRISAFULLI, op. cit., 131. L'Autore è consapevole della novità dell'approccio, al riguardo rilevando che il principio di legalità viene riguardato, «attraverso una significativa inversione di termini, dal punto di vista *dei limiti alla legge*, anziché di quello abituale e corrente, *dei limiti all'amministrazione*».

6 V. CRISAFULLI, op. cit., 133. Del resto lo stacco tra il disporre in astratto e il provvedere in concreto è un punto che viene sviluppato da V. CRISAFULLI anche nelle *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova,

non pare azzardato sostenere che, accanto ad una riserva di giurisdizione, «esista nel nostro ordinamento anche una riserva di amministrazione: entrambe corollario del principio tendenziale della divisione dei poteri come distinzione [...] e differenziazione funzionale ed istituzionale tra il porre norme (in astratto ed in generale) ed il concreto provvedere, nei casi e ricorrendo i presupposti e nelle condizioni e nei modi anticipatamente previsti»<sup>7</sup>.

A favore della tesi di tale riserva l'Autore svolge un ulteriore ordine di considerazioni. Lo stacco tra porre norme in astratto e il concreto provvedere (stacco in cui si sostanzia il principio di legalità) può trovare radice in due principi costituzionali. In primo luogo nell'art. 3, «la regola del giusto procedimento rappresentando un possibile sviluppo del principio di eguaglianza dinanzi alla legge» (principio quindi non da intendersi solo alla stregua di un divieto di leggi personali). In secondo luogo viene richiamato l'art. 97 Cost., riferendosi il principio di imparzialità in esso consacrato non solo all'«apparato organizzativo», ma anche alla «funzione ad esso attribuita»<sup>8</sup>.

Ne viene allora anche il principio del *giusto procedimento* avrebbero rango costituzionale proprio perché «implicito nel combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost.»<sup>9</sup>. Si tratta poi di una lettura costituzionalmente orientata che si giova anche dell'apporto altre norme costituzionali tra cui l'art. 70 Cost.<sup>10</sup>

Il discorso tuttavia non rimane sul piano astratto o dei principi: da queste premesse l'Autore trae una serie di conseguenze in relazione alla necessità che

---

1984, 74 ss. ove l'Autore illustra una serie di argomenti di natura "costituzionale" al fine di suffragare l'idea di una riserva di amministrazione, muovendo proprio dalla «separazione tra competenza a disporre in generale e in astratto, e competenza a provvedere in concreto», evocando al riguardo soprattutto gli artt. 97 e 113 della Costituzione.

7 V. CRISAFULLI, op. cit., 135.

8 V. CRISAFULLI, op. cit., loc. ult. cit. Si tratta di due spunti senza dubbio interessanti soprattutto per quanto concerne il poco esplorato nesso tra principio di eguaglianza e attività amministrativa, su cui l'Autore si limita a richiamare l'attenzione traendone ad ogni modo significative conseguenze. Ove infatti fosse confermato il nesso e «il principio del giusto procedimento fosse realmente da considerare implicito nel combinato disposto degli artt. 3 e 97 Cost., esso dovrebbe dirsi dotato di valore formalmente costituzionale».

9 V. CRISAFULLI, op. cit., loc. ult. cit. È anche vero che, prudentemente Crisafulli allude all'art. 3 come matrice del giusto procedimento declinandolo come *possibile* sviluppo; si tratta di dubbi che riguardano anche l'art. 97 Cost. Si tratta di elementi che, se sono in grado di mettere in dubbio la sussistenza di una riserva in favore dell'amministrazione, come apparato, non sembrano frapporre limiti al divieto «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».

10 In particolare, si osserva che in relazione a determinate posizioni soggettive, per lo meno quelle di cui agli artt. 13, 14, 15, 16, 21 e 42 «risulta certamente che limitazioni ai diritti da essi rispettivamente garantiti possono essere apportate soltanto con atto concreto (secondo i casi, di autorità amministrative o di autorità giudiziarie) e nelle condizioni e nei modi astrattamente previsti in generale dalle norme di legge»: così ancora V. CRISAFULLI, op. cit., 138, 139.

l'azione amministrativa si debba conformare a determinate modalità procedurali. Molto interessante –e gravido di significato- è il passaggio ove viene rimarcata una certa quale contiguità tra procedimento giurisdizionale e procedimento amministrativo: in questo contesto Crisafulli fa riferimento a un corredo di garanzie inerenti allo stesso farsi dell'atto amministrativo, ai vari momenti del procedimento culminante nell'atto finale.

Si tratta di un fascio di garanzie che viene via via squadernato. In primo luogo si ragiona di garanzie per gli interessati, che devono essere assicurate nello stadio di formazione degli atti. Il riferimento è anzitutto alla tutela del contraddittorio (variamente modulato) e al conseguente diritto di esporre le proprie ragioni davanti all'autorità amministrativa. In questo contesto si allude alla possibilità – che dovrebbe essere garantita – di chiedere (ed eventualmente ottenere), anche nello stadio di formazione degli atti, la rimozione degli stessi<sup>11</sup>. Si fa ancora riferimento alla facoltà di presentazione di istanze preventive rispetto all'atto terminale del procedimento e addirittura, per lo meno in certi casi, a possibilità di *partecipazione* al procedimento, anche se con particolare riferimento alla partecipazione di rappresentanti delle categorie degli interessati nell'ambito di procedimenti ove tali categorie vantino un particolare interesse, come del resto è stato riconosciuto anche da una risalente pronuncia della stessa Corte costituzionale ove appunto era emerso chiaro, anche se non generalizzato, il principio di partecipazione al procedimento amministrativo<sup>12</sup>.

---

11 È assai interessante osservare che l'ultimo punto toccato, che muove del resto da un passaggio della sentenza n. 13 del 1962, sembra presupporre uno scenario in qualche modo analogo a quello che fa da sfondo all'art. 10-*bis* della legge n. 241 del 1990, nella misura che sembra implicare la conoscenza, da parte del destinatario dell'atto, del possibile esito negativo (per l'istante), circostanza che è stata come noto formalizzata nella previsione legislativa appena richiamata. Ancora V. CRISAFULLI, op. cit., 141.

12 Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 4 del 1958. In quella sentenza la Corte rilevava come fosse opportuno che la funzione amministrativa fosse esercitata in base a criteri tecnici e secondo una procedura che escludesse la mera discrezionalità della P.A. Nel caso si trattava di un dPR emanato «su proposta del Ministro per l'agricoltura e le foreste di concerto con il Ministro per l'industria ed il commercio, sentito il Comitato previsto dal successivo art. 4»: si trattava di un comitato composto di persone qualificate dal punto di vista tecnico, nominate dal Ministro per l'agricoltura e le foreste, sentite «le organizzazioni di categoria». Consultare le organizzazioni, nel caso, dei produttori, equivale a consentire la *partecipazione* di tali categorie al procedimento amministrativo. I provvedimenti di cui si discorreva in quella decisione, di carattere marcatamente tecnico, erano circondati, nello stesso stadio della loro formazione, da garanzie, anche di pubblicità, intese ad evitare arbitri e a dare comunque agli interessati la possibilità di chiederne ed ottenerne legalmente la rimozione. Tra le righe sembra emergere pure una esigenza, pur embrionale, di *trasparenza*, dell'azione amministrativa.

## 2. Cenni sulla giurisprudenza costituzionale successiva e sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

La giurisprudenza costituzionale non ha coltivato a fondo gli spunti della sentenza del 1962, anche se ha in più occasioni insistito sulle caratteristiche del giusto procedimento. In una prospettiva generale il procedimento stesso viene definito come «quella forma di produzione dell'atto che rinviene il suo marchio distintivo nel rispetto del contraddittorio: *audiatur et altera parte*», soggiungendo, pur con particolare riferimento a una tipologia particolare di procedimenti amministrativi, che il contraddittorio è «indefettibile regola di formazione delle sanzioni disciplinari»<sup>13</sup>.

Ancora con riguardo ai procedimenti disciplinari, in particolare con riferimento a quello che si svolge di fronte alla Consob, la Corte non ha mancato di rimarcare che vanno assicurati il diritto di difesa, l'imparzialità dell'azione amministrativa, la trasparenza del procedimento, anche attraverso la puntuale contestazione degli addebiti e la conoscenza dei fatti o atti su cui essi si fondano, dati questi immancabili a prescindere dalle esigenze sottese al procedimento posto in atto<sup>14</sup>.

In altre pronunce, in particolare relative allo *spoils system*, si è addirittura esplicitamente fatto riferimento al *diritto di difesa* come diritto che deve essere assicurato al dirigente in occasione della sua eventuale cessazione in un momento anteriore alla scadenza contrattualmente prevista<sup>15</sup>.

A forme di partecipazione al procedimento la Corte ha poi fatto riferimento in relazione alla garanzia costituzionale della proprietà privata con riguardo soprattutto alla legislazione urbanistica a partire dalla fine degli anni '50. Al riguardo si è pure ipotizzata una limitata costituzionalizzazione del principio del giusto procedimento sulla base dell'art. 42 della Costituzione, non escludendo, in alcuni casi, che quel

<sup>13</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 204 del 1982. Si tratta di affermazioni che la Corte ha per lo più correlato allo svolgimento di procedimenti disciplinari.

<sup>14</sup> La Corte al riguardo ha modo di ribadire che nessun principio, anche se attinge a quelli più elevati di tutela giuridica, può giungere a legittimare la sostanziale segretezza nei confronti dell'interessato dei documenti che fondano il procedimento disciplinare a suo carico: in questo senso Corte cost., sent. n. 460 del 2000. Per una vigorosa riaffermazione del diritto di difesa nell'ambito del procedimento disciplinare si veda, più di recente, Corte cost., sent. n. 87 del 2009 e sent. n. 112 del 2014. Interessante anche il caso in cui le «garanzie procedurali poste a presidio del diritto di difesa» sono state ritenute «strumentali al buon andamento dell'amministrazione» (richiamandosi sul punto anche la sentenza della Corte n. 126 del 1995): il caso è stato deciso con la sent. n. 268 del 2016.

<sup>15</sup> In questo senso Corte cost., sent. n. 246 del 2011. Ma sulla stessa linea cfr. anche Corte cost., sent. n. 103 del 2007, che espressamente fa riferimento alle regole del giusto procedimento.

principio potesse dirsi rispettato anche all'interno di un procedimento culminante in un'approvazione legislativa<sup>16</sup>.

Anche di recente, quando la Corte è intervenuta per sanzionare una legge regionale a contenuto provvedimentale, lo ha fatto richiamando la valenza garantistica del giusto procedimento, «aperto al coinvolgimento degli enti territoriali e dei soggetti privati», nutrito di adeguata istruttoria, di ponderazione degli interessi emersi nella sequenza procedimentale, il tutto in vista del «perseguimento dell'interesse pubblico in coerenza con il principio di imparzialità dell'azione amministrativa», che trova evidentemente spazio anche nell'ambito dell'attività amministrativa nel suo farsi atto<sup>17</sup>. È interessante osservare che, nel caso di specie, il procedimento amministrativo complesso previsto dalla legge per l'adozione del piano non era stato posto in essere nonostante svariati tentativi in questo senso, i quali erano andati a vuoto. La Regione quindi aveva ritenuto necessario intervenire con legge in definitiva per surrogare una inerzia della pubblica amministrazione. Il che evidenzia una delle criticità su cui per vero la novella alla legge 241 tenta in vari modi di porre rimedio: la garanzia di tempi *ragionevoli* dell'azione amministrativa.

A tratti riemerge, nello sviluppo di queste linee giurisprudenziali, l'intuizione di Vezio Crisafulli in relazione alla contiguità tra procedimento giurisdizionale e procedimento amministrativo. Espressamente ad esempio la sentenza n. 85 del 2013 constata come risulti «incerta la linea divisoria tra provvedimenti cautelari funzionali al processo, di competenza dell'autorità giudiziaria, e provvedimenti di prevenzione generali, spettanti all'autorità amministrativa». Di "sensibile accostamento" tra i due tipi di procedimento ragiona in altra occasione la Corte<sup>18</sup>. Le matrici di tali orientamenti sono profonde, se è vero che già Hans Kelsen, nel suo saggio sulla giustizia costituzionale, ipotizzava una estensione delle garanzie del procedimento giurisdizionale al procedimento propriamente amministrativo<sup>19</sup>.

Si tratta di un orientamento che è stato sviluppato ampiamente dalla giurisprudenza di Strasburgo, ove viene posta una particolare enfasi sul giusto procedimento nell'ambito di procedimenti amministrativi, anche (e soprattutto)

<sup>16</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 143 del 1989: nel caso si trattava di una legge-provvedimento regionale.

<sup>17</sup> Il riferimento è a Corte cost., sent. 66 del 2018, relativa all'adozione con legge di un piano regolatore dell'attività di cava (Prac) adottato con legge dalla Regione Veneto, legge dichiarata incostituzionale dalla Corte nell'occasione.

<sup>18</sup> Ad esempio, Corte cost. sent. n. 460 del 2000.

<sup>19</sup> Il riferimento è ad H. KELSEN, *La garanzia giurisdizionale della Costituzione*, in H. KELSEN, *La giustizia costituzionale*, a cura di C. GERACI, Milano, 1981, 161 ss., secondo cui la distinzione che correntemente viene fatta tra giurisdizione e amministrazione poggia sull'«errata ipotesi» che tra le due attività «esista, dal punto di vista giuridico, cioè della teoria o della tecnica giuridiche, una differenza di natura».

mutuando principi che si sono sviluppati con riguardo ad attività propriamente giurisdizionali.

Nella giurisprudenza di Strasburgo sono state in diverse occasioni rimarcate le innegabili assonanze tra procedimenti amministrativi e procedimenti giurisdizionali, assonanze che conducono ad una estensione delle garanzie tipiche dell'attività giurisdizionale all'attività di tipo amministrativo. A mero titolo di esempio, in relazione ad un procedimento amministrativo relativo ad un caso di aborto, che indubbiamente coinvolge l'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la Corte ha avuto modo di sottolineare che nel procedimento amministrativo che tocca i diritti della persona va assicurato al destinatario del provvedimento per lo meno il diritto ad essere sentito da parte della pubblica autorità<sup>20</sup>. Criteri procedurali di origine sovranazionale divengono di conseguenza criteri di valutazione (anche) dell'azione statale (e, in particolare, della legge che tale azione disciplina). Il diritto ad essere ascoltato diviene solamente un tassello di un procedimento che deve essere ispirato alle regole del *due process of law*, un procedimento in cui il destinatario deve essere informato e ascoltato, deve avere un trattamento equo sulla base di un procedimento amministrativo imparziale, trasparente, tempestivo.

L'art. 6 della CEDU, che riguarda le regole del giusto processo, è stato più volte utilizzato per trapiantare tali regole nell'ambito di procedimenti amministrativi di vario tipo, soprattutto con riguardo alla necessità, per il destinatario del procedimento, di essere sentito: sull'applicazione dell'art. 6 CEDU ai procedimenti amministrativi la dottrina si è da tempo per vero autorevolmente espressa<sup>21</sup>.

Ma a questo punto la strada, se non verso la costituzionalizzazione (pur in certi casi adombrata dalla Corte costituzionale)<sup>22</sup>, verso almeno l'assunzione del fascio di

<sup>20</sup> Il riferimento è a Corte Edu, *Tysiac c. Polonia*, 20 marzo 2007, in tema di aborto, secondo cui, pur non contenendo l'art. 8 della Convenzioni specifiche prescrizioni procedurali, «it is important for the effective enjoyment of the rights guaranteed by this provision that the relevant decision-making is fair and such as to afford due respect to the interests safeguarded by it». Ma sulla stessa linea si veda pure Corte Edu, *Baczowski e altri c. Polonia*, 7 maggio 2007. Sul diritto ad essere sentito insiste esplicitamente Corte Edu *Credit e Industrial Bank c. Repubblica Ceca*, 21 ottobre 2003. Ulteriori indicazioni, sul punto, in M. ALLENA, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012.

<sup>21</sup> In questo senso, S. CASSESE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i diritti amministrativi nazionali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001, 113 ss. Si noti, per inciso, che tale fascio di diritti che fanno capo al giusto processo erano stati riconosciuti anche nel sistema dell'Unione europea ancora molto prima della Carta dei diritti dell'Unione europea, ad opera della Corte di giustizia, quando essa riconobbe nel *due process* un principio generale comune agli ordinamenti che fanno parte della comunità europea: in questo senso già Corte di Giustizia, *Transocean Marine Paint Association*, C. 14/74.

<sup>22</sup> In uno dei non frequenti casi in cui la Corte costituzionale ha adottato simile prospettiva, ha avuto modo di osservare che ai principi di pubblicità e trasparenza dell'azione amministrativa va riconosciuto lo *status* di principi generali in quanto principi «diretti ad attuare sia i canoni costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, 1° comma Cost.) sia la tutela di altri

garanzie procedurali compendiate nella locuzione di *giusto procedimento* a parametro di legittimità delle leggi appare compiuto. Ciò sulla base di vari principi costituzionali, non escluso l'art. 111 Cost., letti sulla scorta della simmetria tra procedimenti giurisdizionali e provvedimenti amministrativi che, se consente alla Corte di Strasburgo un'opera di progressiva estensione delle garanzie di cui soprattutto all'art. 6 della Convenzione ai procedimenti amministrativi, d'altra parte fa sì che tali principi, così come appunto letti dalla giurisprudenza di Strasburgo, costituiscano altrettanti parametri di legittimità costituzionale delle leggi sulla base dello schema delle norme interposte, pur con le mitigazioni che la giurisprudenza costituzionale ha introdotto<sup>23</sup>.

### **3. Le modifiche alla legge n. 241 del 1990<sup>24</sup>.**

A prescindere dal fatto che anche i principi di cui alla legge n. 241 del 1990, in quanto, almeno *pro parte*, concretizzazione e/o attuazione delle norme costituzionali, potrebbero fungere essi stessi da parametri, o da integrazioni di parametri, di legittimità costituzionale delle leggi, si può osservare che la recente riforma accresce il corredo di garanzie relative al procedimento amministrativo, in qualche frangente

---

interesse costituzionalmente protetti, come il diritto di difesa nei confronti della stessa amministrazione (art. 24 e 113 Cost.): così Corte cost., sent. n. 310 del 2010, che conclude osservando che «la giusta e doverosa finalità di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, non è in alcun modo compromesso dall'esigenza che l'amministrazione procedente dia conto, con apposita motivazione, dei presupposti di fatto e delle ragioni giuridiche che ne hanno determinato la decisione con riferimento alle risultanze dell'istruttoria». In precedenza cfr., tra le altre, Corte cost., sent. n. 104 del 2007. Più di recente qualche significativo spunto, nel senso indicato, può essere rinvenuto nella sentenza n. 116 del 2020 ove la Corte ha rimarcato la valenza costituzionale del procedimento amministrativo nel contesto di una «amministrazione partecipativa disegnata dalla legge 7 agosto 1990 n.241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*)», ribadendo che proprio nel contesto del procedimento amministrativo «può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora (e non da ultimo) con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità, e che trovano nei principi costituzionali la loro previsione e tutela»; «l'insistente valorizzazione delle modalità dell'azione amministrativa e dei suoi pregi non può evidentemente rimanere confinata nella sfera dei dati di fatto, ma deve poter emergere a livello giuridico-formale, quale limite intrinseco alla scelta legislativa, pur senza mettere in discussione il tema della "riserva di amministrazione" nel nostro ordinamento» (Corte cost., sent. n. 116 de 2020). Sulla costituzionalizzazione del principio del giusto procedimento, L. BUFFONI, *Il rango costituzionale del giusto procedimento e l'archetipo del "processo"*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 277 ss.

23 Il riferimento, naturalmente, è alle prescrizioni di cui alla sent. n. 49 del 2015.

24 Si tratta di modifiche introdotte con il decreto legge 16 luglio 2020, n. 76 (Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale), e in particolare dall'art. 12 di esso (Modifiche alla legge 7 agosto 1990, n. 241), convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120.

emergendo ancora ulteriori simmetrie con le garanzie propriamente processuali.

Ci si può limitare in questa sede ad alcune esemplificazioni.

Già l'art. 1, comma 2 *bis*, nella sua generalità, investe l'intero contesto dell'azione amministrativa di modo che anche il procedimento stesso deve essere ispirato ai principi di collaborazione e di buona fede, buona fede che è un principio non certo estraneo del resto all'attività giurisdizionale (basti pensare al dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c.).

Compaiono anche norme che sembrano espressione, almeno in senso lato, di un tipico principio di matrice processuale: il principio di *economia processuale*. In primo luogo sembra riallacciarsi a questo principio l'art. 10 *bis* che preclude all'amministrazione, all'atto del rinnovato esercizio del potere amministrativo a seguito di annullamento giurisdizionale, la possibilità di addurre per la prima volta motivi ostativi già emersi nel corso dell'istruttoria.

Pare ancora espressione di tale principio l'attivazione di un procedimento (sotto vari aspetti) semplificato a seguito di ri-adozione di atti nel caso in cui essi siano stati annullati dal Giudice amministrativo per violazione di norme endoprocedimentali (in particolare, art. 21-*decies*).

Molte norme della novella hanno a che fare con i tempi del procedimento, di modo che più di una assonanza si può scorgere con la ragionevole durata del processo, tanto più che diversi accorgimenti messi in campo per contenere i tempi sembrano rispondere senza dubbio a criteri di ragionevolezza (si tratta di un criterio quasi sempre utilizzato dalla Corte costituzionale per saggiare la conformità di svariate norme processuali all'art. 111 Cost.<sup>25</sup>).

Assai significativo sembra l'art. 2, c. 4 *bis*, che ragiona di tempi effettivi di conclusione dei procedimenti e pone in relazione tale principio con quello di trasparenza dell'azione amministrativa<sup>26</sup>. Incide, pur indirettamente sui tempi di conclusione del procedimento anche la previsione di inefficacia per alcuni provvedimenti –di natura sostanzialmente autorizzatoria– assunti dopo la scadenza dei termini di legge<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Si può al riguardo ricordare che l'art. 111 Cost. è stato attuato, *in parte qua*, attraverso la legge 24 marzo 2001, n. 89 (nota anche come legge *Pinto*), oggetto per vero di diverse modifiche negli anni successivi.

<sup>26</sup> Prevede al riguardo la norma citata che «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»: così appunto l'art. 2, comma 4-bis della legge n. 241 del 1990, che nell'ultimo passaggio dà per scontato un divario tra tempi normativamente previsti e tempi effettivi di conclusione dei procedimenti amministrativi prevedendo che, con d.p.c.m., siano «definiti modalità e criteri di misurazione di tempi effettivi di conclusione dei procedimenti».

Anche l'art. 16, relativo all'attività consultiva, tiene conto –pur indirettamente- dei tempi di conclusione dei procedimenti amministrativi nell'ambito dei quali sia prevista l'acquisizione di pareri, anche obbligatori. La norma prevede, in luogo della facoltà dell'amministrazione di procedere in assenza dei prescritti pareri, che «in caso di decorrenza del termine senza che sia stato comunicato il parere o senza che l'organo adito abbia rappresentato esigenze istruttorie, l'amministrazione richiedente procede indipendentemente dall'espressione del parere»<sup>28</sup>. Interessante pure l'art. 17 *bis* relativo alle conseguenze della mancata formulazione di assensi, concerti o nulla osta, da cui non deriva un arresto del procedimento amministrativo<sup>29</sup>. Né si può al riguardo trascurare il già ricordato art. 21-*decies*, in relazione all'annullamento di provvedimenti per vizi di atti endoprocedimentali, che è in definitiva volto a snellire e semplificare il procedimento messo in atto a seguito di questo particolare tipo di annullamento, con ricadute positive anche sui tempi di conclusione del procedimento. Infine di tempi *effettivi* di conclusione del procedimento ragiona anche l'art. 29 comma 2 *bis*.

Interessante è notare che a varie riprese la novella insiste sulla necessaria *effettività* della garanzia dei diritti messi in campo, in particolare relativamente al rispetto dei tempi del procedimento: si tratta di un punto su cui la Corte costituzionale correntemente si sofferma, soprattutto negli ultimi anni, con riguardo alla tutela dei diritti costituzionali, la quale deve appunto essere connotata dall'indefettibile carattere dell'effettività. In questo senso, appare assai significativo l'art. 2 comma 4 *bis* che ragiona appunto di tempi *effettivi* di conclusione dei procedimenti, concetto reiterato –come osservato- nell'art. 29 comma 2 *bis*, che prevede anche l'obbligo delle P.A. di sottoporre a misurazione i tempi effettivi di durata dei procedimenti.

---

27 Sempre l'art. 2 della legge 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 articoli 14-*bis*, comma 2, lettera c), 17-*bis*, commi 1 e 3, 20, comma 1, ovvero successivamente all'ultima riunione di cui all'articolo 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».

28 La possibilità di procedere per l'amministrazione è prevista, a seguito della novella, anche in caso in cui facciano difetto pareri *obbligatori*: così appunto art. 16, comma, 2 l. 241 del 1990, su cui si vedano le pertinenti osservazioni di A. MITROTTI, *Le modifiche sulla disciplina dell'attività consultiva nella legge sul procedimento amministrativo*, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2020, 1 ss., il quale mette l'accento sugli effetti di accelerazione del procedimento della norma in esame, distinguendo tuttavia opportunamente tra *accelerazione* e *semplificazione* del procedimento.

29 Secondo l'art. 17-*bis*, comma 2, una volta decorsi i termini previsti «senza che sia stato comunicato l'assenso, il concerto o il nulla osta, lo stesso si intende acquisito», potendo l'amministrazione procedere di conseguenza con l'unico onere, pure dalla norma previsto: «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».

La problematica dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo sembra quindi costituire uno dei fili conduttori che ha ispirato la novella<sup>30</sup>.

#### **4. Considerazioni a partire da recenti orientamenti della Corte costituzionale.**

Proseguendo il discorso sui tempi del procedimento, vale la pena di ricordare come alcune leggi, di contenuto indubbiamente provvedimentale, siano state talora approvate in ragione proprio (od esclusivamente) della dilatazione dei tempi dei procedimenti amministrativi che avrebbero dovuto provvedere a disciplinare determinate situazioni previste dalla legge e non lo hanno fatto a causa della lungaggine dell'azione amministrativa. Un caso emblematico è quello deciso con la sentenza n. 66 del 2018 della Corte costituzionale in relazione all'adozione del Piano regionale dell'attività di cava (Prac), che avrebbe dovuto essere adottato «all'esito di un procedimento composito, contraddistinto dalla proposta della Giunta regionale, dalla partecipazione degli enti locali e dalla definitiva approvazione del Consiglio regionale», procedimento che però «non ha mai visto la luce, nonostante svariati tentativi» in tal senso, con la conseguenza di avere «prolungato l'applicazione del regime transitorio» previsto dalla legge regionale nelle more dell'approvazione del piano<sup>31</sup>. La carenza di appropriate garanzie che ruotano attorno al giusto

30 Come confermano, se ce ne fosse bisogno, ulteriori norme comprese nell'intervento di riforma, ma non inserite nella legge 241 del 1990. Per quanto riguarda il profilo dei tempi, appare assai significativo l'art. 12, comma 2, del Decreto legge n. 76/2020, secondo cui «entro il 31 dicembre 2020 le amministrazioni e gli enti pubblici statali provvedono a verificare e a rideterminare, in riduzione, i termini di durata dei procedimenti di loro competenza ai sensi dell'articolo 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241»; sulla stessa lunghezza d'onda l'art. 13 (*Accelerazione del procedimento in conferenza dei servizi*), secondo cui «fino al 31 dicembre 2021, in tutti i casi in cui debba essere indetta una conferenza di servizi decisoria ai sensi dell'articolo 14, comma 2 della legge 7 agosto 1990, n. 241, è in facoltà delle amministrazioni procedenti adottare lo strumento della conferenza semplificata di cui all'articolo 14-bis della medesima legge», indicando al riguardo una serie di modificazioni al regime previsto dalla stessa legge n. 241. Anche il successivo art. 15 del decreto legge (*Agenda per la semplificazione, ricognizione e semplificazione, ricognizione e semplificazione dei procedimenti e modulistica standardizzata*), prevede al suo interno, accanto a misure volte alla semplificazione, anche elementi di abbreviazione dei procedimenti amministrativi: per una lettura critica di questo modello di semplificazioni, si vedano le considerazioni (unitamente ai dati su cui si fondano) di L.A. MAZZAROLLI, *Considerazioni generali sul «semplificare»... ma all'italiana*, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2020, 1 ss. Per ulteriori notazioni critiche sulla riforma in oggetto si vedano pure le considerazioni di E. CONTE, *Riforme dell'attività amministrativa: la riproduzione di schemi vecchi*, in *AmbienteDiritto.it*, 4/2020, 1 ss.

31 Le citazioni sono tratte dalla sentenza della Corte costituzionale n. 66 del 2018, (avente ad oggetto la legge della Regione Veneto 30 dicembre 2016, n. 30), con osservazione di 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 *Le regioni*, 2018, 744 ss. È singolare

procedimento conduce la Corte a ritenere illegittima la legge regionale impugnata, pur adottata per sanare in qualche misura l'inerzia dell'amministrazione.

Si è al riguardo ipotizzato che vicende del genere, in casi appunto in cui la legge intervenga in luogo di un provvedimento amministrativo, anche per superare situazioni di stallo nella fase, talvolta complessa, procedimentale, potrebbero trovare una soluzione sul piano dell'arricchimento delle garanzie di partecipazione nel contesto del procedimento legislativo, attraverso una sorta di «processualizzazione della funzione legislativa» con conseguente «progressiva apertura del procedimento legislativo alla partecipazione degli interessati e dei portatori di interessi coinvolti nella regolamentazione da adottare»<sup>32</sup>.

Si tratta tuttavia di una via difficilmente percorribile, soprattutto alla luce delle precisazioni che sul punto la Corte ha recentemente fatto. In primo luogo si è chiaramente statuito che la sede del procedimento amministrativo è quella ove «può e deve avvenire la valutazione sincronica degli interessi pubblici coinvolti e meritevoli di tutela, a confronto sia con l'interesse del soggetto privato operatore economico, sia ancora [...] con ulteriori interessi di cui sono titolari singoli cittadini e comunità»; «la struttura del procedimento amministrativo –ha proseguito la Corte nel suo ragionamento–, infatti, rende possibili l'emersione di tali interessi, la loro adeguata prospettazione, nonché la pubblicità e la trasparenza della loro valutazione, in attuazione dei principi di cui all'art. 1 della legge 7 agosto 1990, n. 241 [...]: efficacia, imparzialità, pubblicità e trasparenza», venendo «in tal modo garantita, in primo luogo, l'imparzialità della scelta, alla stregua dell'art. 97 Cost., ma poi anche il perseguimento, nel modo più adeguato ed efficace, dell'interesse primario, in attuazione del principio del buon andamento dell'amministrazione, di cui allo stesso art. 97 Cost.»<sup>33</sup>. È interessante osservare che una delle censure decisive ai fini della

---

osservare che la sentenza fa riferimento anche al precedente da cui ha preso le mosse Vezio Crisafulli, la sent. n. 13 del 1962.

32 In questo senso A. CARDONE, op. cit., 744 ss., secondo il quale a tutto ciò andrebbe aggiunta l'esplicitazione della motivazione delle soluzioni prescelte in modo tale da recuperare le istanze democratiche alla legge sottese ma anche di «sussumere nell'iter formativo della legge le garanzie e le prestazioni di imparzialità e buon andamento del "giusto provvedimento"». Si tratta del resto di una impostazione che era stata coltivata da C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968, 131 ss., il quale al riguardo faceva riferimento a «modalità procedurali» da osservare nell'iter di approvazione delle leggi.

33 Corte cost., sent. n. 69 del 2018, su cui si vedano le osservazioni di F. CORTESE, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Le Regioni*, 2018, 759 ss., il quale debitamente sottolinea il passo citato, significativamente ragionando di «virtù costituzionali del procedimento». Continua l'Autore osservando, dopo avere non a caso menzionato la sent. n. 62 del 1963, che «le affermazioni svolte dalla Corte in merito alla necessità della previsione del procedimento amministrativo suonano come lo stabilimento di una sorta di naturale, preferenziale, riserva costituzionale a favore di uno spazio di amministrazione aperta e partecipata, con prevalenza, dunque delle istanze di imparzialità e di buon andamento su quelle di omogeneità e di prevedibilità».

dichiarazione dell'illegittimità della legge viene individuata nella assenza di istruttoria nell'ambito dell'*iter* legislativo, snodo invece decisivo e caratterizzante nel contesto del procedimento amministrativo<sup>34</sup>.

Anche da ultimo la Corte ha avuto modo di ribadire questa impostazione, ponendo l'accento sul fatto che le esigenze che la sede procedimentale meglio soddisfa si manifestano soprattutto (o addirittura in modo ineludibile) a cospetto di particolari materie: «se la materia, per la stessa conformazione che il legislatore le ha dato, si presenta con caratteristiche tali da enfatizzare il rispetto di regole che trovano la loro naturale applicazione nel procedimento amministrativo, ciò deve essere tenuto in conto nel vagliare sotto il profilo della ragionevolezza la successiva scelta legislativa, pur tipicamente discrezionale, di un intervento normativo diretto»<sup>35</sup>. Nel caso in cui dunque una certa materia sia declinata come *amministrativa* (di «materie *naturaliter* amministrative» ragiona la Corte), ciò implica che essa vada governata secondo gli stili che caratterizzano l'azione amministrativa e quindi nella sede naturale ove esso si esprime, il procedimento amministrativo<sup>36</sup>. Stando così le cose, l'incostituzionalità nella legge deriva in sostanza da «mancanze, quali il difetto di partecipazione degli interessati, che non si potrebbero addebitare all'atto legislativo, in quanto fisiologicamente estranee al relativo procedimento», con ciò escludendosi la possibilità di praticare l'immane momento partecipativo nella cornice di un procedimento di tipo legislativo<sup>37</sup>.

Non sembra che tutte queste indicazioni siano eludibili, nemmeno quando l'intervento legislativo, come pure avviene ed è avvenuto, sia volto a surrogare il mancato esercizio, in tempi accettabili, dell'azione amministrativa<sup>38</sup>. Ciò rende ancora più centrale il tema dei tempi dell'azione amministrativa. Si tratta di un profilo che

---

34 «La soluzione legislativa adottata dalla Regione, nello stabilire in via generale, senza istruttoria e valutazione in concreto dei luoghi in sede procedimentale, distanze minime per la collocazione degli impianti non previste dalla disciplina statale, non garantisce il rispetto di questi principi fondamentali e non permette un'adeguata tutela dei molteplici e rilevanti interessi coinvolti»: così appunto la sent. n. 69 del 2018.

35 Così, Corte cost., sent. n. 116 del 2020, stando alla quale «l'insistente valorizzazione delle modalità dell'azione amministrativa e dei suoi pregi non può evidentemente rimanere confinata nella sfera dei dati di fatto, ma deve poter emergere a livello giuridico-formale, quale limite intrinseco alla scelta legislativa, pur senza mettere in discussione il tema della "riserva di amministrazione" nel nostro ordinamento».

36 È interessante al riguardo osservare che, se in dottrina si era constatato come fosse mancata «nella nostra giurisprudenza costituzionale una chiara visione di ciò che la legge dev'essere nell'ordinamento vigente», i recenti svolgimenti giurisprudenziali danno più di qualche indizio su cosa la legge *non* deve essere e su cosa la legge *non* deve disciplinare, presupponendo alcune materie un ineludibile intervento nelle forme del procedimento amministrativo (il pensiero sopra riportato è di L. PALADIN, *La legge come norma e come provvedimento*, in *Giur. cost.*, 1969, 897).

37 Ancora Corte cost., sent. n. 116 del 2020.

38 Situazione che faceva da sfondo alla sentenza della Corte costituzionale n. 66 del 2018.

nel passato non era particolarmente avvertito e non certo inquadrato tra i principi qualificanti del procedimento amministrativo. A tacere del fatto che tale aspetto potrebbe trovare “copertura”, da una parte, attraverso una lettura estensiva dell’art. 111 Cost. o, ancora più agevolmente, facendo riferimento all’art. 6 della Cedu e soprattutto alla giurisprudenza che lo ha nel tempo conformato, rimane il fatto che l’aver messo a tema tale aspetto dell’azione amministrativa nella cornice dell’ultima novella alla legge n. 241 appare un dato da non trascurare e da non sottovalutare. Da una parte esso certifica –se ce ne fosse bisogno– la criticità della durata dei procedimenti amministrativi, dall’altra sembra arricchire il fascio di garanzie che circondano il procedimento amministrativo con un profilo inedito che in definitiva completa il volto costituzionale del procedimento amministrativo che, per essere giusto, deve essere portato a compimento in tempi ragionevoli, in sintonia, del resto, con una realtà sempre più complessa, mutevole e in rapida evoluzione.