

DONATO VESE

Dottore di Ricerca (Ph.D.) presso la Scuola Universitaria Superiore IUSS Pavia
donato.vese@iusspavia.it

**DECISIONE, SEMPLIFICAZIONE ED EFFICIENZA
NEL PROCEDIMENTO AMMINISTRATIVO**

**DECISION, SIMPLIFICATION AND EFFICIENCY
IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE**

SINTESI

La decisione, che è espressione della volontà, è certamente il più complesso di tutti gli atti che alimentano l'universo del diritto e del procedimento amministrativo. Tuttavia la decisione, rendendo manifesto solo in parte il mondo della possibilità che il diritto e il procedimento amministrativo racchiudono, tende a ridurre drasticamente la complessità, semplificando bisogni, valori, scopi che dietro ogni atto si agitano. Col proposito di semplificare il procedimento amministrativo, al fine di renderne più efficiente il sistema, l'analisi giuridica e soprattutto l'analisi economica ricercano gli strumenti e le metodologie che possano incrementare l'efficienza dei processi decisionali, semplificandoli. Il connubio tra semplificazione ed efficienza diviene sempre più stringente, tanto da far sfumare senza soluzione di continuità l'una proposizione nell'altra. In questa prospettiva il disegno di semplificazione finisce per non concedere né spazio né tempo alle decisioni dell'amministrazione, che, invece, come ogni atto complesso, richiedono lunghi procedimenti al fine di considerare opportunamente, di volta in volta, una specifica realtà, uno specifico interesse. Accade così che nel procedimento amministrativo convivano più fattori fra loro antitetici. All'obbligo di decidere, posto alla base dei principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, si contrappongono gli obblighi di rendere evidenti le ragioni dell'azione, di consentire agli interessati di fornire il proprio apporto collaborativo e, più in generale, di configurare la scelta amministrativa come momento di contemperamento tra diversi interessi a séguito di un'istruttoria completa e articolata, in grado di permettere una scelta ponderata e fondata su un ricco quadro di riferimento, magari basata e conclusa sul e con l'accordo tra le parti, amministrazione e cittadino. Vero è che la decisione, riassumendo in un unico atto l'intera vicenda procedimentale, rappresenta pur sempre il momento più critico dell'attività amministrativa. Per questa ragione ogni decisione, quale sintesi della complessità degli interessi, dovrebbe 'comporre', più che 'scomporre', ciò che nel procedimento amministrativo risulta complesso, articolato, di non facile soluzione. La decisione amministrativa, in tale prospettiva, non può essere intesa unicamente come un fatto di riduzione della complessità. Quello di decidere è

un procedimento non semplice per natura, che richiede tempo e spazio. Sicché decisione può voler significare dare tempo e spazio anche alla complessità, facendo entrare nella scelta finale tutte le possibili componenti del procedimento, sia che queste siano rappresentate da interessi principali, rilevanti, predominanti, sia che queste siano rappresentate da interessi secondari, trascurabili, marginali. In sostanza, la complessità dell'agire amministrativo stride con le prerogative di celerità, di sommarietà e di efficienza che la società richiede alle decisioni dell'amministrazione, le quali, invece, devono essere dettagliate, ponderate, giuste.

Muovendo da queste considerazioni sulla decisione, il presente scritto si propone di rilevare le criticità di un'impostazione meramente efficientistica tesa a ridurre la complessità del procedimento amministrativo.

ABSTRACT

Decision, as expression of the will, is the most complex of all acts in the universe of administrative procedure. On the other hand, the act of decision drastically reduces the complexity in this sphere, simplifying needs, values and aims. In order to increase efficiency of administrative procedure, economic analysis of law searches for tools and methodologies that can make it more efficient, simplifying every decision-making process. The link between simplification and efficiency becomes increasingly stringent. In this perspective, the plan for simplification ends up not giving time to the decisions of administration, which instead require long procedures in order to appropriately consider a specific reality or interest. It so happens that more factors coexist in administrative procedure. The need to provide, to the base of efficiency and economy of administrative action, contrasts with the needs to prove the reasons of action, to configure administrative decision as defining moment of a complete and articulated procedure. Administration is called to weigh and evaluate in order to allow a choice based on a rich reference framework, perhaps based and concluded on and with the agreement between the parties, administration and citizen. It is true that decision represents the most critical moment of administrative activity, for this reason every decision, as summary of interests' complexity, should compose rather than deconstruct what is complex, articulated and not simple in administrative procedure. Administrative decision cannot be exclusively seen as a reduction of complexity. Deciding is not a simple process, but it takes time and space. Decision may also mean giving time and space to complexity, in order to include in final determination all possible components of administrative procedure, whether these are represented by major, relevant and predominant interests, or these are represented by secondary, negligible and marginal interests. Complexity of administrative action contrasts with the prerogatives of speed and efficiency that society demands to administrative decisions, which instead must be detailed, weighted and right.

Moving from these thoughts on decision, this paper aims to find the critical is-

sues of efficiency approach which reduces the complexity of administrative procedure.

PAROLE CHIAVE: Decisione amministrativa, complessità del procedimento amministrativo, tempestività dell'azione amministrativa, analisi economica, l. n. 124/2015.

KEYWORDS: Administrative Decision, Complexity of Administrative Procedure, Timeliness of Administrative Action, Economic Analysis, Law No. 124/2015.

INDICE: 1. La semplificazione amministrativa come riduzione della complessità – 2. La semplificazione della decisione amministrativa come ricerca dell'efficienza – 3. Il ritardo della decisione amministrativa come fattore di inefficienza – 3.1. L'emersione del fattore "tempo" come "bene della vita" autonomamente tutelabile – 3.2. L'art. 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124 recante norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi e il d.p.r. 12 settembre 2016, n. 194 – 3.3. L'art. 6 della l. n. 124/2015 recante la riforma dell'autotutela amministrativa sotto il profilo temporale – 4. La semplificazione della decisione amministrativa nella l. n. 124/2015 e nei decreti attuativi

«La parola complessità non può che esprimere il nostro disagio [...] di mettere ordine nelle nostre idee. Ma se ci si accorge che le modalità semplificanti di conoscenza mutilano la realtà [...] se diventa evidente che tali modalità di conoscenza producono più cecità che delucidazioni, allora sorge il problema: come considerare la complessità in modo non semplificante?»

E. Morin, *Introduzione al pensiero complesso*² (1990),
tr. di M. Corbani, Milano, Sperling & Kupfer, 1993, p. 10

1. La semplificazione amministrativa come riduzione della complessità

La semplificazione amministrativa¹ indica quell'insieme di norme volte alla regolazione dell'attività e dell'organizzazione della pubblica amministrazione col fine di rendere queste più aderenti al principio costituzionale del buon andamento² (art. 97 Cost.). Il concetto di semplificazione non viene definito dalla

¹ Sulle tipologie di semplificazione amministrativa cfr. L. TORCHIA, *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, p. 385 ss., la quale individua quattro tecniche per procedere alla semplificazione amministrativa. Queste possono essere: di sottrazione mediante l'eliminazione di elementi funzionali o strutturali, come la soppressione di organi, di funzioni, di fasi, di pareri; di alleggerimento, ossia di riduzione del peso dell'azione amministrativa, ad esempio attraverso la sostituzione di decisioni ad alto tasso di discrezionalità con decisioni limitatamente discrezionali, oppure con l'implementazione del potere d'iniziativa dei privati; di determinazione automatica attraverso la riduzione del grado di indeterminatezza del sistema, mediante gli istituti del silenzio-assenso e della s.c.i.a.; di razionalizzazione con la redistribuzione dei compiti tra soggetti pubblici, che può avvenire con la diminuzione del numero dei soggetti intervenienti o con l'accorciamento dell'iter decisionale.

² Sul punto, M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 1986, p. 12; D. SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, Bologna, Il Mulino, 2000, p. 26.

legge, ma può ricavarsi dalla lettura dei principi generali di cui all'art. 1, legge 7 agosto 1990, n. 241, in base ai quali «l'attività amministrativa [...] è retta [anche] da criteri di economicità, di efficacia [...] secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario».

Nel lungo processo di riforme che ha condotto all'ammodernamento della pubblica amministrazione, la semplificazione è stata perseguita sia attraverso leggi che hanno preveduto una rimodulazione dell'apparato burocratico, sia attraverso leggi che ne hanno disposto il riassetto delle attività³. Si è tentato, così, di porre sempre più al centro del processo di semplificazione la relazione tra la disciplina organizzativa della pubblica amministrazione e la disciplina del procedimento amministrativo. Sicché la riforma della pubblica amministrazione, secondo i dettami costituzionali del buon andamento, ha ricevuto una spinta considerevole prima dalle leggi Bassanini⁴ poi dalla l. 11 febbraio 2005, n. 15 e dalla l. 14 maggio 2005, n. 80 e, da ultimo, dalla l. 7 agosto 2015, n. 124.

In quest'ultima riforma la necessità di semplificare è particolarmente avvertita soprattutto in relazione al procedimento amministrativo, tant'è che il compito di attuare il disegno di semplificazione viene affidato ai decreti legislativi e alle fonti regolamentari di delegificazione di cui all'art. 17, co. 2, l. 23 agosto 1988, n. 400, così evidenziando una tendenza a riconsegnare a tali fonti gran parte dell'azione posta in essere dalla pubblica amministrazione⁵. Allo stesso tempo si realizza una sorta di depotenziamento della centralità del Parlamento e il rafforzamento di un secondo polo politico-normativo – quello governativo – nell'ordinamento giuridico interno. Con la l. n. 124/2015, la semplificazione amministrativa persegue, ancora con più enfasi che in passato, il dimezzamento delle fasi procedurali, la riduzione dei termini a disposizione delle amministrazioni per emanare il provvedimento, l'accorpamento, la standardizzazione e

³ Secondo M. CLARICH *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 655 ss., gli istituti di semplificazione si possono suddividere in quelli che non intaccano la struttura dei procedimenti amministrativi, incidendo invece sugli organi e sugli enti della pubblica amministrazione (c.d. semplificazione dell'organizzazione amministrativa) e in quelli, invece, che hanno ad oggetto proprio la sequenza interna alla catena procedimentale originaria (c.d. semplificazione procedimentale). Ai primi si riconducono le tecniche di decentramento, di esternalizzazione delle funzioni e di riorganizzazione tecnologica degli adempimenti procedurali, mentre ai secondi fanno capo le tecniche di eliminazione delle singole fasi o degli adempimenti procedurali.

⁴ Legge 15 marzo 1997, n. 59; legge 15 maggio 1997, n. 127; legge 16 giugno 1998, n. 191; legge 8 marzo 1999, n. 50.

⁵ Sulla legislazione sviluppatasi a favore della semplificazione procedimentale cfr. M. SANTINI, *Il buon andamento dell'azione amministrativa tra semplificazione procedimentale ed acquisizione di pareri*, in *Dir. econ.*, 1999, p. 119 ss.; L. TORCHIA, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, p. 333. Inoltre sempre sullo stesso punto cfr. G. VESPERINI, *La semplificazione dei procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, p. 626 ss.

l'omologazione dei procedimenti che si riferiscono alla stessa attività, oltre che l'informatizzazione dei processi comunicativi. A ciò vanno aggiunte le disposizioni che eliminano i poteri amministrativi o modificano in senso maggiormente efficientistico il regime amministrativo al quale è soggetta l'iniziativa privata del cittadino⁶.

Anche nei diversi istituti del diritto amministrativo nei quali si evidenzia il concetto di semplificazione e che l'esame della disciplina poc'anzi richiamata consente di enucleare, si nota l'interesse del legislatore per i profili di riduzione della complessità⁷. Istituti di semplificazione quali la conferenza di servizi⁸, gli accordi tra amministrazioni⁹ (e tra queste e i privati), la previsione di termini per ottenere in tempi certi pareri o valutazioni tecniche, l'autocertificazione¹⁰, la segnalazione certificata di inizio attività (d'ora in poi s.c.i.a.) e il silenzio-assenso¹¹

⁶ Si fa riferimento agli istituti del silenzio-assenso (art. 20) e soprattutto della s.c.i.a. (art. 19). Sul punto si ritornerà nel par. 3.

⁷ Sulla complessità del diritto amministrativo cfr. M. BOMBARDELLI, *Semplificazione normativa e complessità del diritto amministrativo*, in *Dir. pubbl.*, 2015, p. 985 ss.

⁸ Sull'istituto della conferenza di servizi si v. G. PASTORI, *Conferenza di servizi e pluralismo autonomistico*, in *Le Regioni*, 1993, p. 1564 ss.; E. STICCHI DAMIANI, *La conferenza di servizi*, in *Studi in onore di Pietro Virga*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1994, p. 1753 ss.; D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 1 ss., specialmente da 62; P. BERTINI, *La conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1997, p. 293 ss.; L. TORCHIA, *La conferenza di servizi e l'accordo di programma, ovvero della difficile semplificazione*, in *Giorn. dir. amm.*, 1997, p. 675 ss.; F.G. SCOCA, *Analisi giuridica della conferenza di servizi*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 255 ss.; P. FORTE, *La conferenza di servizi*, Padova, Cedam, 2000, p. 7 ss.

⁹ Sul tema degli accordi amministrativi si v. M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 1996, p. 391 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'accordo come forma dell'azione amministrativa*, in *Pol. dir.*, 1993, p. 237 ss.; W. GIULIETTI, *Attività consensuale della p.a. e vincoli giuridici: tutela del pubblico interesse e affidamento del privato*, in *Cons. Stato*, 2001, p. 1617 ss.; R. FERRARA, *La p.a. tra autorità e consenso: dalla "specialità" amministrativa a un diritto amministrativo di garanzia*, in *Dir. amm.*, 1997, p. 225 ss.

¹⁰ Ampio ricorso all'autocertificazione è stato previsto dalla legislazione più recente anche in settori diversi. Si pensi al d.p.r. 20 ottobre 1998, n. 447, regolamento di attuazione dello sportello unico previsto dagli artt. 23 ss. del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112. Il Ministero dei lavori pubblici aveva ritenuto (con la circolare 26 giugno 2000, n. 41) che non fosse possibile ricorrere all'autocertificazione per dichiarare il rispetto della legge 12 marzo 1999, n. 17 (norme per il diritto al lavoro dei disabili), dato che l'art. 17 della stessa legge è norma speciale, di deroga al principio generale in materia di autocertificazione. L'art. 17 va interpretato nel senso che, ai fini della partecipazione alla gara di appalto di opere pubbliche, è sufficiente che sia resa (a pena di esclusione) la dichiarazione attestante che l'impresa è in regola con le norme le quali disciplinano il diritto al lavoro dei disabili; mentre, solo nell'ipotesi di aggiudicazione provvisoria, l'impresa aggiudicataria deve essere invitata a certificare, tramite i competenti uffici e, sempre a pena di esclusione, l'ottemperanza alle norme medesime. In tal senso cfr. Cons. Stato, Sez. V, 17 aprile 2002, n. 2020.

¹¹ Sul tema del silenzio-assenso vi è una letteratura piuttosto ampia, sia antecedente che posteriore all'entrata in vigore della l. n. 15/2005. Un elenco potrebbe essere il seguente: F.G. SCOCA, *Il silenzio della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 9 ss.; ID., *Il silenzio della pubblica amministrazione alla luce del suo nuovo trattamento processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 239 ss.; A. TRAVI, *Silenzio-assenso ed esercizio della funzione amministrativa*, Padova, Cedam, 1985, p. 11 ss.; ID., *Silenzio assenso e legittimazione ex lege nella disciplina delle attività private in base al D.P.R. 26 aprile 1992*

sono stati riformati con l'intento di rendere meno complessa – e, dunque, più efficiente – l'intera procedura amministrativa.

Vero è che l'esigenza di semplificare mette in risalto l'esistenza, nel procedimento amministrativo, di più fattori fra loro antitetici. In particolare, all'obbligo di decidere che è posto alla base dei principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa, si contrappongono gli obblighi di rendere evidenti le ragioni dell'azione, di consentire agli interessati di fornire il proprio apporto collaborativo e, più in generale, di configurare la scelta amministrativa come momento di contemperamento dei diversi interessi a séguito di un'istruttoria completa e articolata, in grado di permettere una scelta ponderata e fondata su un ricco quadro di riferimento, magari basata e conclusa sul e con l'accordo tra le parti, amministrazione e cittadino, come prevede la stessa l. n. 241/1990 all'art. 11.

Se si guarda alla l. n. 124/2015, la semplificazione che il legislatore di riforma intende compiere sembra però salvaguardare solo il primo momento. In tal senso, la modifica della s.c.i.a. (art. 19) e del silenzio-assenso (art. 20), per restare agli istituti amministrativi che qui più interessano, sembra confermare l'attenzione per i profili di efficienza economica del procedimento da parte della legislazione più recente¹². Il rischio è che tale sbilanciamento possa comportare la frustrazione delle esigenze in vista delle quali è preordinato il fenomeno della partecipazione dei privati, i quali potrebbero essere fortemente limitati, o addirittura esclusi, dalla possibilità di intervenire, nonché dalla possibilità di rimanere privi di un'adeguata tutela giurisdizionale. Eppure in riferimento al caso del silenzio-assenso già Benvenuti, nel sottolineare la funzione “demarchicamente” strategica che l'istituto può avere per «[i]l nuovo cittadino»¹³ in termini di parte-

n. 300, in *Foro amm. TAR*, 1993, p. 601 ss.; nonché ID., *Silenzio-assenso, denuncia di inizio attività e tutela dei terzi contro interessati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 16 ss.; A.M. SANDULLI, *Il silenzio della pubblica amministrazione oggi: aspetti sostanziali e processuali*, in *Dir. e soc.*, 1982, p. 715 ss.; ID., *Il silenzio-accoglimento nella legge Nicolazzi*, in *Riv. giur. edil.*, 1982, p. 53 ss.; F.G. COCA, M. D'ORSOGNA, *Silenzio, Clamori di novità*, in *Dir. proc. amm.*, 1995, p. 393 ss.; B. TONOLETTI, *Silenzio della pubblica amministrazione (voce)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, Giappichelli, 1995, 156 ss.; V. PARISIO, *I silenzi della pubblica amministrazione. La rinunzia alla garanzia dell'atto scritto*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 13 ss.; M. ANDREIS, *Silenzio-assenso, semplificazione competitiva e D.I.A.: problemi e profili applicativi alla luce dei nuovi articoli 19 e 20 della l. n. 241 del 1990, sostituiti dalla L. 80/2005*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 16 ss.; A. CIOFFI, *Dovere di provvedere e silenzio assenso della pubblica amministrazione dopo la legge 14 maggio 2005, n. 80*, in *Dir. amm.*, 2006, p. 99 ss.

¹² Sul punto mi sia consentito rinviare a D. VESE, *Profili di analisi economica (del diritto amministrativo) in tema di segnalazione certificata di inizio attività. La nuova disciplina della s.c.i.a. e i persistenti problemi di tutela dei terzi*, in *Dir. e proc. amm.*, p. 1131 ss.

¹³ F. BENVENUTI, *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Venezia, Marsilio, 1994, p. 9 ss.

cipazione all'esercizio della funzione amministrativa, non ha potuto che constatare come «il silenzio-assenso [si risolveva, invece, in] un'accelerazione dei tempi ed [in] una maggiore efficienza dell'amministrazione»¹⁴. Risultato quest'ultimo che Benvenuti ha considerato «puramente consequenziale, mentre il vero grande significato [per il silenzio-assenso] è stato l'introduzione del principio di partecipazione del singolo divenuto così [...] co-amministrante»¹⁵.

Vero è che non sembra emergere uno spiraglio di soluzione per il conflitto tra le diverse esigenze, efficienza da un lato, garanzia dall'altro¹⁶. Inizialmente destinate a convivere nel procedimento, questi fattori si assestano secondo un rapporto di prevalenza tra tempestività del provvedere e completezza dell'istruttoria. È vero anche che i principi di economicità, efficienza e tempestività dell'azione amministrativa agiscono contemporaneamente da forze centrifughe e centripete; così, mentre spingono ai margini l'istruttoria e il procedimento, al contempo attirano al centro la decisione, la quale diviene l'elemento più importante dell'azione amministrativa. Potrebbe obiettarsi che comunque l'interesse dei cittadini è fatto salvo, una volta garantita la rapida conclusione del procedimento, tuttavia non può sfuggire che la semplificazione favorirebbe solo i privati direttamente interessati all'effetto finale (il c.d. risultato amministrativo), mentre pregiudicherebbe, talvolta gravemente, gli interessi dei soggetti che rimangono esterni a tale effetto¹⁷ (i cc.dd. terzi controinteressati). D'altra parte non tutti gli

¹⁴ ID., *op. ult. cit.*, p. 80.

¹⁵ ID., *op. ult. cit.*, p. 81.

¹⁶ I profili di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione dell'agire amministrativo sono gradualmente individuati come criteri che riempiono di contenuto precettivo il principio di buon andamento, di cui all'art. 97 della Costituzione. La massiccia introduzione di criteri normativi attinenti all'efficienza, all'efficacia e all'economicità prospetta un modello di amministrazione diverso e a volte conflittuale, rispetto a quello in cui l'amministrazione è tenuta al rispetto della regola procedimentale posta dalla legge in vista di obiettivi predeterminati, sicché, se è possibile valutare l'efficienza dei servizi pubblici, contemperando utilità sociale e redditività, maggiori difficoltà si riscontrano nel misurare le singole attività amministrative discrezionali, in cui la ponderazione degli interessi pubblici avviene con l'osservanza di procedure volte ad assicurare piena evidenza ai processi decisionali che conducono alla scelta. Su tali questioni si v. R. MELE, M. VESCI, *L'efficienza e l'efficacia nella pubblica amministrazione: dove stiamo approdando*, in *Economia e Diritto del terziario*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 471. Gli autori ritengono che in alcuni settori di servizi pubblici si potrebbe abbandonare l'impostazione tradizionale, per cui l'ente pubblico deve mirare alla soddisfazione dell'utenza (c.d. finalità sociale). È importante che nell'ente pubblico, a differenza che nell'impresa privata, nel caso di un conflitto tra l'obiettivo economico e quello sociale la soddisfazione del cliente diventi criterio preminente da rispettare. Inoltre, sul punto, non appare condivisibile alcun tipo di riferimento all'efficienza come «virtù manageriale», come giustamente notato da J.E. LANE, *L'evoluzione della pubblica amministrazione: dall'approccio «amministrativo» all'approccio manageriale*, in *Probl. Amm. Pubbl.*, 1995, p. 537.

¹⁷ Sull'argomento della semplificazione del procedimento come fattore che può mettere a repentaglio gli interessi dei terzi controinteressati si v. F. TRIMARCHI BANFI, *Il "terzo" nel diritto amministrativo: a proposito di semplificazioni*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, p. 25 ss.

interessi ammettono una disciplina procedimentale che comporti una semplificazione tale da sacrificare la corretta ponderazione di alcuni valori. Sul piano del diritto amministrativo è sufficiente ricordare la presenza di interessi ambientali, paesaggistico-territoriali e della salute che impongono una particolare regolamentazione del meccanismo contemplato dagli artt. 16 e 17, l. n. 241/1990, in relazione ai pareri e alle valutazioni tecniche¹⁸.

Nei limiti in cui la semplificazione è realizzata, non può non rilevarsi il possibile ed incisivo mutamento del ruolo istituzionale dell'amministrazione. Essa rappresenterà non già il soggetto, chiamato unicamente a dare evidenza ai vari interessi in gioco e ad operare una mediazione tra gli stessi, bensì la struttura responsabile e garante del conseguimento di un risultato¹⁹.

2. La semplificazione della decisione amministrativa come ricerca dell'efficienza

La semplificazione amministrativa, dunque, essendo insita in ogni processo di riforma volto a snellire, accelerare e dinamizzare il procedimento, nasce e si sviluppa col proposito di ridurre la complessità, al fine di rendere efficiente il sistema²⁰.

Tuttavia l'amministrazione, entro il contesto procedimentale, è chiamata soprattutto a ponderare e valutare le possibili soluzioni, al fine di esternare la volontà finale. In questo disegno di riduzione della complessità il più delle volte non c'è né spazio né tempo per le decisioni dell'amministrazione, le quali, come ogni atto complesso, richiedono invece lunghi procedimenti. Basta guardare alle

¹⁸ In tal senso è declinata anche la deroga al meccanismo di semplificazione di cui all'art. 14-*bis*, ove si fa cenno proprio a quella «tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, della salute o della pubblica incolumità».

¹⁹ Se la decisione semplificata non è sinonimo di scelta inadeguata al corretto assetto di interessi, il rischio di un'amministrazione senza qualità, effettivamente connesso alla semplificazione procedimentale, sussiste anche in un'amministrazione complessa. Cfr. G. PASTORI, *Pluralità e unità dell'amministrazione*, in *Democrazia e amministrazione. In ricordo di Vittorio Bachelet*, a cura di G. Marongiu, G.C. De Martin, Milano, Giuffrè, 1992, p. 101 ss.

²⁰ Sul punto si v. V. CERULLI IRELLI, F. LUCIANI *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, p. 617 ss. Sul diverso fenomeno della semplificazione normativa si v. P.M. VIPIANA PERPETUA, *La semplificazione amministrativa: inquadramento, classificazione, evoluzione normativa e profili problematici*, in *Contributi in tema di semplificazione normativa e amministrativa*, a cura di J. Luther, P.M. Vipiana Perpetua, Torino, Giappichelli, 2013, p. 1, specialmente da 20 a 22, ove si individuano le cc.dd. taglia-leggi, disposizioni legislative che operano una drastica riduzione delle leggi e dei regolamenti in tema di pubbliche amministrazioni. Tra queste ultime vanno menzionate la l. 8 marzo 1999, n. 50, la l. 28 novembre 2005, n. 246 e la l. 18 giugno 2009, n. 69. Sul punto cfr. anche M. IMMORDINO, *Semplificazione normativa e certezza del diritto*, in *Codificazione, semplificazione e qualità delle regole*, a cura di A.M. Sandulli, Milano, Giuffrè, 2005, p. 255 ss.

disposizioni che contengono i compiti del responsabile del procedimento, indicati dall'art. 6, l. n. 241/1990, per comprendere che si è di fronte a una realtà vasta ed eterogenea, di difficilissima semplificazione, in cui la decisione finale è solo una tessera di un mosaico amplissimo.

La decisione, pur condensando in un unico atto l'intera vicenda procedimentale, è il risultato di un'attività articolata e complessa che non può prescindere dalla interazione di tutte le componenti del procedimento, sia che queste rappresentino interessi principali, rilevanti, predominanti, sia che esprimano interessi secondari, trascurabili, marginali²¹. Così è per quelle situazioni in cui l'amministrazione è chiamata a decidere contemperando le esigenze dell'attore economico e la salvaguardia dei bisogni del cittadino. In questa prospettiva la decisione per il rilascio dell'autorizzazione a svolgere un'attività industriale non può tenere conto solo dell'interesse ('principale') dell'attore economico, ma deve includere l'interesse ('secondario') di tutti i soggetti che ambiscono a godere di un ambiente salubre, a non vedere compromessa la propria tranquillità, a respirare aria pulita..., insomma a non vedere in qualche modo compromessa la propria sfera di libertà. La decisione, pertanto, non può essere costretta entro limiti di tempo che non tengano nella dovuta considerazione la sua effettiva portata.

D'altra parte la complessità dell'agire amministrativo non può accordarsi con i requisiti di snellezza, celerità e sommarietà che la società richiede alle decisioni dell'amministrazione, le quali sono per loro natura dettagliate, ponderate, complesse. Di qui il proiettarsi alla ricerca, da parte dell'analisi giuridica e soprattutto di quella economica, di strumenti e di metodologie che possano rendere più efficienti, semplificandoli, i processi decisionali.

Nel contesto socioeconomico odierno l'amministrazione pubblica è contraddistinta dal dovere giuridico di realizzare con economicità, efficacia, efficienza e trasparenza risultati concreti²², rispondenti agli interessi determinati

²¹ Si può dire che il procedimento amministrativo è per sua natura fenomeno complesso, nel significato che di quest'ultimo termine ha offerto Morin. Secondo il filosofo francese per complessità (da *complexus*: ciò che è tessuto insieme) s'intende un insieme di costituenti eterogenei inseparabilmente associati. La complessità (anche quella propria del procedimento amministrativo) può così essere plasticamente rappresentata come la combinazione di «fatti, azioni, interazioni, retroazioni, determinazioni che costituiscono il nostro mondo fenomenico». Così E. MORIN, *Introduzione al pensiero complesso*², cit., p. 10.

²² Sull'argomento dell'efficienza dell'azione amministrativa in dottrina cfr. M.V. LUPÒ AVAGLIANO, *Le ragioni dello sviluppo economico sociale, l'efficienza dell'azione amministrativa e l'ingresso nell'ordinamento della 'nuova' cultura delle misurazioni*, in *L'efficienza della pubblica amministrazione. Misure e parametri* (a cura di) LUPÒ AVAGLIANO, Milano, Franco Angeli, 2007, p. 9 ss., ove, tra gli altri, viene sviluppato il tema delle misurazioni nella pubblica amministrazione. Il tema delle misurazioni, secondo il punto di vista sviluppato lungo il percorso ricostruttivo dell'A., si incentra, in

dalla legge e agli obiettivi definiti dalla stessa amministrazione attraverso la funzione di indirizzo politico-amministrativo²³.

In «Disegno dell'amministrazione italiana» Benvenuti ritiene che la pubblica amministrazione, secondo la sua stessa ragion d'essere, debba esercitare principalmente la funzione materiale esecutiva²⁴ al fine di soddisfare i propri interessi, ricorrendo all'uso di «poteri d'impero», così da costituire, modificare o estinguere unilateralmente le posizioni degli altri soggetti.

particolare, nella ricerca di adeguati strumenti di verifica e valutazione dell'efficacia, dell'efficienza e dell'economicità dell'azione amministrativa. Partendo dalla constatazione del fatto che la pubblica amministrazione versi in uno «stato di (perenne) inefficienza», l'indagine cerca di definire nuovi parametri di riferimento e strumenti di misurazione adatti a rappresentare in modo efficace la complessa realtà del procedimento amministrativo. Così è per gli strumenti di misurazione della *performance* dei funzionari pubblici – poi recepiti dalla legislazione con il d. lgs. 150/2009 – che sono concepiti al fine di sostituire il tipico apparato sanzionatorio/repressivo, usato per giudicare l'operato dei dipendenti, con altro apparato che funga da incentivo (*nudge*) e correzione, piuttosto che da coercizione.

L'analisi verte poi anche sui cc.dd. «sistemi di controllo direzionali», vale a dire su quei sistemi capaci di monitorare il mutamento delle logiche, delle procedure, dei tempi e delle qualità di funzionamento dell'amministrazione in modo che ne sia garantito il miglioramento e la riqualificazione continua della macchina burocratica. D'altra parte ove l'analisi viene rapportata all'odierno contesto socioeconomico, dove i bisogni della collettività esigono un continuo adattamento dei procedimenti amministrativi, appare determinante l'atteggiarsi delle pubbliche amministrazioni in termini di efficienza, competenza e trasparenza delle procedure; il che equivale a dire che la funzione pubblica da mero sostegno a cittadini e a imprese deve diventare la “chiave di volta” della realizzazione di politiche economiche e sociali al passo con i tempi.

Sempre sull'argomento dell'efficienza cfr. A. MASSERA, *I criteri di economicità, efficacia, ed efficienza*, in *Codice dell'azione amministrativa* (a cura di) M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2011, p. 22 ss., ma in part. 34-83. L'A. dedica due paragrafi del suo contributo ai «criteri di efficienza [...] connessi al tempo dell'azione amministrativa» e ai «[c]riteri di efficienza, celerità dell'azione amministrativa e istituti di semplificazione», particolarmente interessanti per l'indagine che si sta svolgendo. L'A., richiamando il contributo di F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 36, afferma come nell'odierno contesto socioeconomico, dove vi è una forte presenza delle leggi proprie del mercato, il «“tempo degli atti amministrativi [...] de[bb]a essere un tempo certo, perché il tempo è una componente necessaria del mercato”», ragion per cui, peraltro, si osserva come effettivamente «“nella legge sul procedimento amministrativo il tempo dell'azione è diventato un tempo certo”» (p. 46).

Vero è che, in quest'ottica, come vedremo a proposito del contributo di Romano Tassone sull'analisi economica del diritto, ritrova una sua valenza la formula “amministrazione di risultato”. Essa esprimerebbe, sul piano istituzionale, la soluzione alle domande che provengono dal mondo del mercato. Massera rileva, inoltre, come il criterio dell'accelerazione procedimentale venga sovente accostato, quasi a formare un'endiadi, con l'uno o l'altro dei criteri funzionali di matrice economica (52). Ma è la stretta connessione con il principio del buon andamento che colora di significato l'accelerazione del procedimento amministrativo, assegnando a questo un significato ulteriore. Come si cercherà di dire, la certezza non rappresenta la sola componente in grado di assicurare il buon andamento dell'azione amministrativa occorrendo, nell'odierno contesto di mercato, anche la componente della celerità.

²³ L. IANNOTTA, *Merito discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, p. 1 ss.

²⁴ F. BENVENUTI, *Disegno dell'amministrazione italiana. Linee positive e prospettive*, Padova, Cedam, 1996, p. 261.

Questa concezione della pubblica amministrazione è oltremodo lontana dalle prospettive interpretative che orientano l'analisi economica, ove l'amministrazione assume essenzialmente il compito di regolare la distribuzione e l'assegnazione dei beni pubblici. Da ciò risulta l'importanza che ha assunto in tale ambito la ricerca di strumenti e metodologie in grado di potenziare e accrescere il grado di efficienza nei processi decisionali delle pubbliche amministrazioni²⁵. La decisione rappresenta la manifestazione più concreta del potere amministrativo²⁶. È con la decisione, ad esempio, che l'amministrazione procede all'assegnazione dei beni pubblici ai privati. Nell'ottica dell'analisi economica, i risultati della decisione amministrativa vanno esaminati *ex post* perché sia possibile coglierne interamente gli esiti e apportare i miglioramenti necessari per addivenire a un impiego ottimale degli stessi beni (considerati alla stregua di risorse limitate e consumabili)²⁷. La decisione risulta dunque lo strumento più utile allo scopo di valutare l'efficienza (o l'inefficienza) dell'azione amministrativa.

Questa concezione della 'nuova' amministrazione viene descritta da quella dottrina²⁸ che si è occupata di approfondire i rapporti tra l'analisi economica e le

²⁵ Su questo punto mi sia consentito rinviare a D. VESE, *Semplificazione procedimentale, analisi economica e tutela del terzo*, in *Dir. ec.*, 2016, pp. 545-590 ss.

²⁶ L.R. PERFETTI, *L'ordinaria violenza della decisione amministrativa nello Stato di diritto*, in questa *Rivista*, 2017, secondo il quale l'amministrazione con la decisione «sceglie tra le diverse alternative che l'ordinamento consente», «trasformando il potere astrattamente previsto dalla norma in de[cisione] concreta» (corsivo aggiunto).

²⁷ Il proliferare del metodo matematico nella comprensione della funzionalità economica del procedimento (e del diritto) amministrativo è presente anche in Italia. In tal senso si v. A. PETRETTO, *op. cit.*, p. 4, secondo il quale il procedimento amministrativo «ha tutte le caratteristiche di un processo produttivo, per fasi verticalmente integrate, che impiega input produttivi e quindi ne sostiene i relativi costi». L'a. fornisce una formalizzazione da cui è possibile definire una funzione di costo relativa ad un ufficio pubblico, del tipo «u: $C_u = C(y_u, w_u, K_u, q_u, e_u)$ $u=1, \dots, U$ », dove y_u è il vettore dei tipi di atti amministrativi prodotti dall'ufficio in questione, w_u il vettore dei costi dei fattori, retribuzione dei dipendenti e costi degli *input* intermedi (spesa pubblica corrente), K_u è lo stock, dato nel breve periodo, di capitale, di fatto gli immobili e i macchinari assegnati all'ufficio u (risultato della spesa in conto capitale effettuata in passato). La variabile q_u rappresenta la qualità dei procedimenti, strettamente connessa alla tempestività e all'accuratezza dell'istruttoria, nonché l'estensione e applicazione concreta dell'istituto della partecipazione di garanzia e del diritto di accedere ai documenti amministrativi, che limitano il potere monopolistico di natura informativa detenuto dalla pubblica amministrazione non necessariamente e non sempre benevolente. La variabile e_u rappresenta la produttività del personale dell'ufficio. Sia q_u che e_u sono numeri positivi definiti in un intervallo, da un minimo ad un massimo. In generale, il costo è una funzione crescente di q_u , dato che pratiche tempestive e accurate richiedono l'impiego di risorse, mentre la funzione è costante rispetto agli atti di partecipazione di garanzia, quando è disposto che i relativi costi ricadono direttamente nei portatori di interessi diffusi. La funzione di costo è viceversa decrescente di e_u . Mentre quest'ultima è una variabile puramente organizzativa, la variabile q_u dipende dalla disciplina, in particolare dalle norme volte alla semplificazione del procedimento.

²⁸ Si fa riferimento agli studi di A. ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e «amministrazione di risultato»*, in *Dir. amm.*, 2007, p. 63 ss.

recenti tendenze del diritto amministrativo italiano. In particolare secondo tale dottrina, vi sarebbe in atto un importante orientamento che è rivolto all'edificazione dell'amministrazione pubblica in funzione del c.d. risultato economico²⁹. Di qui lo sforzo della stessa dottrina³⁰ di verificare se fra il diritto amministrativo e l'analisi economica, a dispetto dell'apparente – e talvolta affermata – eterogeneità, vi sia una fondamentale affinità dal punto di vista epistemologico-giuridico (ed in particolare sul piano della concezione del rapporto tra la norma giuridica e la realtà sociale), tale che vengano in rilievo anche le strette convergenze metodologiche e categoriali.

Ad avviso di Romano Tassone³¹ la nuova prospettiva di inquadramento e valutazione dell'azione amministrativa può dunque essere individuata (anche) nell'analisi economica del diritto, la quale, secondo l'A., «ha il duplice pregio di affondare le radici in un contesto assiologico sempre più vicino (o sempre meno lontano) da quello cui si riferisce l'idea della “amministrazione di risultato”³² e di offrire una griglia di rilevanza sufficientemente circoscritta da renderla praticabile anche da parte degli operatori giuridici».

²⁹ Così A. ROMANO TASSONE, *op. ult. cit.*, p. 63. Poco più avanti l'A. chiarisce cosa s'intende per “risultato”: «il complesso di conseguenze, socialmente rilevanti e non riportabili a meri effetti giuridici, che discendono da un'attività amministrativa di carattere autoritativo» (p. 64). Si tratta, è bene precisarlo, solo di un abbozzo di definizione del termine risultato, giacché l'A. precisa subito dopo che la «genericità e non impegnatività di questa definizione preliminare» sono dettate dal fatto che «il principale problema epistemico posto dalla ricostruzione giuridica della c.d. “amministrazione di risultato” è costituito proprio dalla precisazione del concetto di “risultato” e dalla conseguente individuazione dei parametri cui si riporta la valutazione circa il suo raggiungimento» (*Ibid.*). Da qui l'idea secondo cui il confronto con l'approccio analitico economico possa contribuire a dissipare, almeno in parte, le non poche ambiguità semantiche del termine risultato.

³⁰ Cfr. ROMANO TASSONE, *op. ult. cit.*, in part. p. 64. Secondo l'A., occorre inoltre ricostruire la nozione di «risultato» in modo tale che essa, pur alludendo a conseguenze dell'azione amministrativa non riportabili ai meri effetti giuridici di questa, contenga tuttavia esclusivamente prodotti contestuali e coevi all'azione medesima. In altre parole, secondo Romano Tassone, il risultato può costruirsi come categoria della scienza giuridica ad un tempo autonoma e operativamente praticabile, se esso si traduce in una nuova prospettiva di inquadramento e valutazione dell'azione cui si riferisce.

³¹ Cfr. ROMANO TASSONE, *op. ult. cit.*, p. 68.

³² Il dibattito sulla c.d. amministrazione di risultato (o di risultati) è stato particolarmente vivace presso la dottrina amministrativistica italiana. Per i più significativi contributi sul tema cfr.: L. IANNOTTA, *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica Amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, 1999, p. 57 ss.; ID., *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, in ID. (a cura di), Torino, Giappichelli, 2003, p. 1 ss.; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla libertà dall'amministrazione alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. soc.*, 2000, p. 101 ss.; M.R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 1 ss.; M. IMMORDINO, A. POLICE, (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 5 ss.; è S. CASSESE, *Che cosa vuol dire «amministrazione di risultati»*, in *Giorn. dir. amm.*, 2004, p. 941; L.R. PERFETTI (a cura di), *Le riforme della l. 7 agosto 1990, n. 241 tra garanzia della legalità ed amministrazione di risultato*, Padova, Cedam, 2008, p. 1 ss.

La corrente di studi che si pone a sostegno della «amministrazione di risultato» riconosce poi che la sola effettività dell'azione amministrativa non può rappresentare l'unica componente giuridica finalizzata al buon andamento della pubblica amministrazione³³; è aperta così la strada verso una nuova meta, quella dell'efficienza³⁴.

Si osserva, dunque, come l'obiettivo posto dalla dottrina dell'analisi economica sia quello di massimizzare la soddisfazione complessiva³⁵, cioè la somma delle soddisfazioni espresse da ciascuno dei soggetti coinvolti³⁶. Aderendo a tale impostazione l'analisi economica sancisce una decisa chiusura nei confronti di quelle visioni ispirate a valorizzare soluzioni equilibrate, frutto di un accorto contemperamento dei vari interessi in gioco, che è uno dei valori tradizionalmente contemplati e veicolati dalla tradizione giuridica³⁷. In tal modo ciò che la dottrina in esame ritiene indispensabile è la netta distinzione, sul piano analitico e funzionale, tra le questioni inerenti alle modalità con cui si può massimizzare la soddisfazione complessiva (funzione allocativa) e quelle attinenti invece ai modi con cui questa soddisfazione può essere ripartita (funzione redistributiva)³⁸.

Provando a riferirsi al diritto amministrativo, l'applicazione di una simile teoria può schematizzarsi nel modo che segue. Si pensi al benessere (l'interesse legittimo) che trae un individuo (il soggetto amministrato) dall'attribuzione del

³³ M.J. HORN, *The Political Economy of Public Administration*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, p. 10 ss.; R. COOTER, T. ULEN, *Law and Economics*, MA, Addison Wesley, 2000, p. 12 ss.; L. KAPLOW, S. SHAVELL, *Economic Analysis of Law*, in *Handbook of Public Economics*, ed. by Auerbach, Amsterdam, Feldstein, 2002, p. 1 ss.; R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2007, p. 23 ss.; e per l'ambito che qui interessa, S. SHAVELL, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Harvard, Harvard University Press, 2004, p. 21 ss.; S. ROSE ACKERMAN, *Economics of Administrative Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2007, 29 ss.; C. VELJANOVSKI, *Economic Principles of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 17 ss.

³⁴ L'efficienza è definita in una visione aziendalistica come la misura del raggiungimento del massimo dei prodotti all'utenza (*output*) dato un certo livello di risorse umane, finanziarie e strumentali, cioè il rapporto tra il risultato *R* dell'azione organizzativa e la quantità delle risorse *M* impiegate ($E=R/M$).

³⁵ Sul punto cfr. G. NAPOLITANO, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, Il Mulino, 2014, p. 1 ss., ma, sul punto, spec. p. 153 ss.

L'analisi economica ritiene che gli atti tipici del diritto amministrativo non debbano essere esaminati unicamente alla luce delle funzioni che essi assolvono dal punto di vista giuridico, ma anche per la strategia politico-amministrativa e di efficienza economica che gli stessi postulano. Entro tale prospettiva l'atto amministrativo, oltre che rappresentare l'attuazione di un assetto normativo, soddisfa gli interessi dei privati e fornisce soluzioni che si propongono di risolvere i problemi connessi al fallimento del mercato. È in tal senso che l'azione della pubblica amministrazione, come visto, può garantire la massimizzazione dell'utilità collettiva.

³⁶ F. DENOZZA, *Norme efficienti. L'analisi economica delle regole giuridiche*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 7.

³⁷ ID., *op. cit.*, p. 8.

³⁸ ID., *op. loc. cit.*

diritto d'uso da parte di un'autorità amministrativa di un bene pubblico (la concessione demaniale³⁹ o *new properties*⁴⁰). Evidentemente l'assegnazione del diritto d'uso del bene pubblico (lido del mare) al privato sarà inevitabilmente considerata come preclusiva dell'utilizzazione economica che del medesimo bene un altro soggetto potrà fare⁴¹. Non solo, il provvedimento autoritativo pregiudicherà – se non altro circoscriverà entro determinati limiti – l'utilità o il mero godimento che da quel bene la collettività tutta avrebbe potuto trarre⁴².

In altri termini, la dottrina dell'analisi economica sarà propensa a considerare dal punto di vista della sua funzione allocativa la decisione autoritativa della pubblica amministrazione di concedere il bene, dal quale consegue un incremento del benessere di un soggetto – il portatore di interesse legittimo al provvedimento ampliativo beneficiato dall'attribuzione esclusiva del bene – e un decremento del benessere di un altro soggetto – il c.d. terzo controinteressato⁴³ – a cui non è stato ipoteticamente concesso il bene o che dalla concessione dello stesso ad altri sia stato danneggiato. Non solo, anche tutta la collettività sarà astrattamente impedita all'utilizzo o al mero godimento di un'unità di benessere (il lido del mare dell'esempio), perché concessa in modo esclusivo a un singolo

³⁹ Nell'istituto della concessione demaniale la ragione economica è connessa all'esistenza di risorse scarse delle quali si intende regolare l'utilizzo. L'istituto della concessione è impiegato per attribuire utilità riservate o scarse dalle quali i soggetti assegnatari potranno trarre benefici economici ma anche godimento personale, come per il conferimento della cittadinanza allo straniero o per l'erogazione di borse di studio agli studenti bisognosi e meritevoli (art. 34, comma 3, Cost.), provvedimenti, questi ultimi, che esercitando un'azione che amplia la sfera privata dei soggetti coinvolti contribuiscono ad accrescere il benessere della collettività.

⁴⁰ Per una completa disamina delle *new properties* si v. C.A. REICH, *The new property*, in *Yale Law Journal*, 73, 5, 1964, pp. 733-787. Nella dottrina italiana cfr. F. PULITINI, *Logica economica e strutture dei diritti. Le new properties e il decentramento delle scelte pubbliche*, in *Dalle res alle new properties*, a cura di G. De Nova, B. Inzitari, G. Tremonti, G. Visentini, Milano, Giuffrè, 1991, p. 67.

⁴¹ Regolando la gestione di tali risorse, le concessioni limitano considerevolmente fenomeni di spreco e di cattivo impiego delle stesse (c.d. *free riding*, sul quale, in dottrina, per tutti si v. R. TUCK, *Free Riding*, Cambridge, Harvard University Press, 2008, p. 1 ss.) che provocherebbero un impoverimento del bene pubblico a danno della collettività. Così cfr. G. HARDIN, *The Tragedy of the Commons*, in *Science*, 162, 3859, 1968, p. 1243 ss.

⁴² Cfr. G. NAPOLITANO, *I beni pubblici e le «tragedie dell'interesse comune*, in Aa.Vv., *Annuario AIDPA, Analisi economica e diritto amministrativo*, Atti del Convegno di Venezia, Fondazione Cini, 28-29 settembre 2006, Milano, Giuffrè, 2007, p. 147 ss. L'attenzione posta dagli studi di una parte della dottrina dell'analisi economica alle *givings* (dazioni) amministrative si è affermata come risposta alle numerose critiche piovute da altra parte della dottrina per ciò che attiene al regime delle *takings* (espropriazioni) amministrative. Queste ultime, infatti, sono considerate come molto intrusive della sfera economica degli individui sotto l'aspetto della tangibilità del diritto di proprietà.

⁴³ Sul tema della tutela del terzo controinteressato a proposito degli istituti di semplificazione si v.: A. TRAVI, *Nuovi fermenti nel diritto amministrativo verso la fine degli anni '90*, in *Foro it.*, 1997, V, col. 175; ID., *Semplificazione e tutela del cittadino*, in *Riv. giur. urb.*, 1998, in part. pp. 114-115; ID., *Silenzio-assenso, denuncia di inizio di attività e tutela dei terzi controinteressati*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, p. 16 ss.; ID., *La tutela del terzo nei confronti della d.i.a. (o della s.c.i.a.): il codice del processo amministrativo e la quadratura del cerchio*, in *Foro it.*, 2011, p. 519.

soggetto. Tale risultato, per quanto indesiderabile, è però ineliminabile se si pensa che ogni decisione attributiva di un bene della pubblica amministrazione si risolve potenzialmente in una privazione di quel bene per qualche altro soggetto e per la collettività⁴⁴. E ciò sempre che non si voglia eliminare lo stesso strumento delle concessioni dal novero dei meccanismi decisionali mediante i quali lo Stato assolve la generale funzione attributiva dei beni pubblici alla collettività⁴⁵. In realtà la ragione è di scongiurare gli effetti distorsivi che si creerebbero sul versante della concorrenza tra le imprese interessate ad assicurarsi la gestione del bene; sicché la pubblica amministrazione procede all'assegnazione delle relative concessioni avviando procedure concorsuali ad evidenza pubblica. Così, d'altra parte, non sarebbe qualora l'amministrazione decidesse di ricorrere al c.d. affidamento diretto⁴⁶, vale a dire in assenza di gare pubbliche tra le imprese concorrenti.

Allo stesso modo l'amministrazione, nel procedere all'assegnazione del bene tramite l'istituto della concessione, valuterà solo i fattori che assicurano rispettivamente e in termini assoluti un maggior vantaggio o un minor onere economico a carico dell'ente medesimo. Ciò di fatto garantisce l'ottimalità dell'allocatione, ma non garantisce che dalla medesima derivi effettivamente un vantaggio o un minor onere economico a carico dell'ente. È possibile che dalla con-

⁴⁴ G. NAPOLITANO, *I beni pubblici*, cit., p. 127. La verifica ripone l'attenzione sugli effetti di inclusione e di esclusione provocati dall'assegnazione di diritti su beni pubblici, con lo scopo di vagliarne la razionalità nell'ottica «dell'efficienza allocativa e dell'equità distributiva». Tale ricostruzione, lontano dal fornire rimedi taumaturgici, consiglia un ventaglio di strumenti per compensare i vantaggi scaturenti dall'attribuzione dei beni pubblici e identifica i procedimenti amministrativi più idonei per la loro corretta destinazione.

⁴⁵ Cfr. G. CORSO, *Lo Stato come dispensatore di beni: criteri di distribuzione, tecniche giuridiche ed effetti*, in *Scritti in memoria di Giovanni Tarello*, Milano, Giuffrè, 1990, vol. II, p. 177 ss. Sul punto cfr. C.A. REICH, *The New Property*, in *Yale Law Journal*, 73, 1964, p. 733 ss. L'A. argomenta la sua tesi sulla scorta della teoria delle *new properties*, la quale, affermatasi all'inizio degli anni settanta e basata sull'identificazione dei meccanismi procedurali mediante i quali la ripartizione delle risorse pubbliche costituisce nuovi diritti in capo ai cittadini, viene ora applicata al mondo dei beni reali.

⁴⁶ Nella dottrina italiana, sull'argomento dell'affidamento diretto mediante l'istituto dell'*in house providing* si v.: E. SCOTTI, *Le società miste tra in house providing e partenariato pubblico privato: osservazioni a margine di una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in *Foro amm. - C.d.S.*, 2005, p. 665 ss.; ID., *Organizzazione pubblica e mercato: società miste, in house providing e partenariato pubblico privato*, *Dir. amm.*, 2005, p. 915 ss.; M. MAZZAMUTO, *Brevi note su normativa comunitaria e in house providing*, in *Dir. un. eur.*, 2001, p. 537 ss.; C. ALBERTI, *Appalti in house, concessioni in house ed esternalizzazione*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, p. 494 ss.; R. CAVALLO PERIN, D. CASALINI, *L'in house providing: un'impresa dimezzata*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 51 ss.; M. CAPANTINI, *Contratto di servizio ed affidamenti in house*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, p. 801 ss. Nella dottrina straniera si v.: J. ARNOULD, *Les contrats de concession, de privatisation et de services «in house» au regard des règles communautaires*, in *Rev. fr. droit adm.*, 2000, 1, p. 2 ss.; A. BARTOSCH, *The relationships between public procurement and the state aid surveillance. The toughest standard applies*, in *Common Market Law Review*, 2002, p. 551 ss.

cessione demaniale a un soggetto piuttosto che ad un altro derivi a livello economico, nel breve periodo, un'inefficienza maggiore di quella che, nel medio e lungo periodo, si sarebbe verificata se nella decisione l'amministrazione avesse tenuto conto di altri fattori non strettamente monetari (organizzazione interna, grado di specializzazione, affidabilità, reputazione, esperienza nel settore ecc.), di cui il concessionario poteva essere o meno in possesso. Né si può aprioristicamente escludere che una soluzione economicamente più efficiente sarebbe stata quella di non procedere ad alcuna concessione, lasciando così il bene pubblico al libero godimento della collettività.

Sempre a proposito dell'istituto della concessione, altro argomento di difficile risoluzione è quello attinente alla durata dell'assegnazione del bene; e ciò per il fatto che bisogna tener conto di due differenti condizioni. L'amministrazione deve poter garantire al soggetto assegnatario del bene un periodo di tempo sufficiente a coprire i costi sostenuti mediante i ricavi che provengono dalla conduzione della risorsa, ma deve anche assicurare tempi di gestione che non disincentivino, o addirittura annullino, i fattori di concorrenza tra le imprese da cui risulterebbero comportamenti opportunistici e abusivi da parte dei concessionari⁴⁷. Ciò perché la *prorogatio ad infinitum* della concessione di un bene pubblico disincentiva l'impresa assegnataria, in forza della sua posizione oligopolistica (o peggio ancora monopolistica), dal tenere condotte virtuose e competitive, mentre la spinge verso comportamenti illegittimi e inefficienti, in assenza di competitività da parte di altre imprese, che inevitabilmente ricadranno sugli utenti del bene⁴⁸.

La dottrina che ha posto al centro dei suoi interessi di ricerca l'efficienza ha ritenuto tale componente dunque il mezzo in grado di assicurare la massimizzazione del benessere dei consociati⁴⁹. In quest'ottica l'efficienza diverrebbe un criterio di razionalità dell'ordinamento attraverso cui fornire soluzioni valide al

⁴⁷ Cfr. M. COLANGELO, *Creating Property Rights. Law and Regulation of Secondary Trading in the European Union*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff, 2012, p. 1 ss.

⁴⁸ È interessante osservare come la sentenza della Corte di giustizia UE, Sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa e Melis, sia intervenuta, in Italia e in altri Paesi europei, sull'annosa questione della proroga delle concessioni demaniali marittime ritenendola illegittima, perché lesiva dei principi comunitari di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi. In particolare in Italia le pubbliche amministrazioni avevano prorogato agli attuali gestori (in modo automatico e sino al 31 dicembre 2020) le concessioni demaniali marittime degli stabilimenti balneari. Per una ricostruzione della vicenda si rinvia a: C. BENETAZZO, *Il regime giuridico delle concessioni demaniali marittime tra vincoli U.E. ed esigenze di tutela dell'affidamento*, in *Federalismi*, 25/2016, p. 3 ss., e M. MAGRI, «Direttiva Bolkestein» e legittimo affidamento dell'impresa turistico balneare: verso una importante decisione della Corte di Giustizia U.E., in *Riv. giur. ed.*, 2016, p. 359 ss.

⁴⁹ F. DENOZZA, *op. cit.*, pp. 25-28.

fine di ottenere, con la maggiore economia di risorse, i risultati attesi⁵⁰.

E su questo punto va richiamato ancora il contributo di quella dottrina secondo cui la costruzione teorica dell'amministrazione di risultato potrebbe utilmente avvalersi dell'elaborazione giuseconomica in tema di «efficienza allocativa». In questo schema il risultato che l'amministrazione è chiamata a realizzare ed in ragione del quale la sua azione viene definita anche nei termini propri della scienza giuridica, potrebbe quindi tradursi come «allocazione efficiente delle risorse mediata dalla considerazione dei costi sociali della decisione»⁵¹, nel senso che l'amministrazione di risultato è tenuta a produrre, attraverso la propria azione, una utilità sociale maggiore del costo sociale complessivo che questa stessa azione comporta.

Questa impostazione, tipica della dottrina classica dell'analisi economica⁵², è stata approfondita da studi successivi, alla luce dei quali è stato ampliato il concetto stesso di efficienza, inteso anche come elemento dinamico dell'organizzazione e dell'attività amministrativa⁵³. A tal riguardo la visione odierna dell'analisi economica implicherebbe la declinazione del canone di efficienza con riguardo sia alla realizzazione dell'interesse pubblico quale esplicazione del principio di buon andamento dell'agire amministrativo (art. 97 Cost.), sia a livello comunitario quale corollario del «diritto ad una buona amministrazione»⁵⁴ (art.

⁵⁰ M. CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 139.

⁵¹ Così ROMANO TASSONE, *Analisi economica del diritto e «amministrazione di risultato»*, cit., p. 72.

⁵² R. POSNER, *op. cit.*, p. 23 ss.

⁵³ In questa costruzione il concetto di efficienza si carica di una valenza ulteriore, propria del contesto economico moderno. Come afferma P. GROSSI, *Globalizzazione, diritto, scienza giuridica*, in *Società, diritto, stato. Un recupero per il diritto*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 283 e per lo sviluppo p. 290, l'efficienza rappresenta qualcosa di più che un modello di validità dell'agire: essa sta a significare che «un fatto [economico] è così azzeccato, così congeniale agli interessi degli operatori economici che essi lo ripetono, lo osservano» in modo tale da rendere quel fatto «meritevole di osservanza e, quindi, di vita durevole». Effettività fattuale, dunque non solo temporale, che è in grado di adattarsi meglio alla mutevolezza dello scenario economico odierno, caratterizzato dalla presenza di un sistema di mercato sempre più insopportabile a confinazioni spaziali, che in quanto tale si propone come forza «deterritorializzante», forte di una sua vocazione globale e determinato a realizzarla.

⁵⁴ L'art. 41 della Carta di Nizza, nel par. 1, sancisce che «Ogni individuo ha diritto a che le questioni che lo riguardano siano trattate [...] entro un termine ragionevole dalle istituzioni e dagli organi dell'Unione». Per quanto qui interessa, l'art. 41 può essere riferito al fattore temporale allorché si interpreti l'espressione «termine ragionevole» come norma che, in virtù del rinvio operato dall'art. 1, co. 1, l. n. 241/1990, ai principi dell'ordinamento comunitario, sia applicabile anche all'amministrazione dell'ordinamento interno. Sul punto, L.R. PERFETTI, *Diritto ad una buona amministrazione, determinazione dell'interesse pubblico ed equità*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.*, 2010, p. 789 ss., specialmente da 805 a 813. Sull'art. 41 della Carta di Nizza cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Il diritto ad una buona amministrazione*, in *Trattato di diritto amministrativo europeo, Parte generale*, diretto da M.P. Chiti, G. Greco, vol. I, Milano, Giuffrè, 2007, p. 540-541; D.U. GALETTA, *Diritto ad una buona amministrazione e ruolo del nostro giudice amministrativo dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*,

41 Cedu). Vero è che se si guarda alle nuove riforme introdotte dall'ordinamento comunitario e interno, queste, sulla scorta dei principi di certezza e di affidamento di cittadini e imprese, offrono anche soluzioni normative al fine di avviare "l'efficientamento" dei meccanismi decisionali nella pubblica amministrazione.

A divenire fondamentale nel dibattito sulla semplificazione è, dunque, l'argomento dell'efficienza. In tale prospettiva il nodo da sciogliere è costituito dal ritardo, dall'inerzia e dall'intempestività con cui le decisioni amministrative vengono adottate. Nell'ottica efficientistica si dice che l'amministrazione, per contribuire allo sviluppo economico, deve dimostrarsi efficiente al pari degli altri attori privati che operano sul mercato, garantendo "certezze temporali" mediante l'adozione di decisioni puntali, rapide e dinamiche. Pertanto, la garanzia del tempo della decisione diviene elemento essenziale per il buon andamento dell'amministrazione. Diversamente, l'incertezza della decisione e la sua intempestività costituirebbero fattori di rischio per l'intero sistema economico provocando la perdita di considerevoli risorse.

Nella prospettiva efficientistica il ritardo delle amministrazioni nella definizione del procedimento rappresenta un nodo problematico di non poco conto. Ed è all'argomento del ritardo della decisione come problema di efficienza del procedimento amministrativo che ora occorre rivolgere l'attenzione.

3. Il ritardo della decisione amministrativa come fattore di inefficienza

L'analisi economica sostiene che il ritardo dell'amministrazione nel decidere entro un termine prestabilito normativamente determina un livello subottimale d'impiego delle risorse pubbliche⁵⁵, inoltre, la tardività nello svolgimento dell'azione amministrativa e l'adozione di decisioni intempestive disattenderebbero le richieste di certezza temporale da parte di privati e imprese. Talché il fattore temporale, a ben vedere, agirebbe anche indirettamente sul mercato (*retius* sull'economia), dal momento che esso diviene un parametro rilevante anche per quei soggetti – titolari di interessi oppositivi – che sono sottoposti ai procedimenti sanzionatori da parte, ad esempio, delle autorità amministrative indipen-

in *Dir. amm.*, 2010, p. 637 ss.; L. AZOULAI, *Le principe de bonne administration*, in *Droit administratif européen*, réalisé par J.B. Auby, J. Dutheil de la Rochere, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 493 ss.

⁵⁵ Cfr. G. NAPOLITANO, *Diritto amministrativo e processo economico*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 695 ss., specialmente da 705 a 708.

denti. In questi casi a costituire un elemento di pregiudizio per gli attori del mercato, anche solo in termini di lucro cessante, sarebbe la stessa presenza della funzione di vigilanza che le varie *authorities* esercitano su privati e imprese, giacché l'avvio del procedimento sanzionatorio da parte di tali amministrazioni crea già uno stato d'incertezza che intacca la sfera patrimoniale dei privati attraverso la perdita di *chances* più favorevoli o, anche solo, di rinuncia ad attività d'investimento già programmate⁵⁶.

La dottrina giuseconomica⁵⁷ induce, inoltre, a riflettere sul ruolo della pubblica amministrazione nell'economia di mercato⁵⁸, la quale, entro questa prospettiva, è tenuta a condividere le prerogative di efficienza e certezza temporale proprie degli altri attori economici. Si tratta di fattori essenziali per l'esercizio dell'iniziativa economica da parte di cittadini e imprese (art. 41 Cost.), oltre che imprescindibili per la programmazione e la realizzazione degli investimenti privati. D'altra parte la certezza temporale assume un ruolo decisivo per il funzionamento della pubblica amministrazione, sia nei procedimenti strutturali inerenti a più soggetti (organi o enti), sia nei procedimenti che possono a vario titolo condizionare l'attività dei privati, come avviene per i procedimenti ablatori⁵⁹.

⁵⁶ Sul punto cfr. S. LUCATTINI, *Garante della concorrenza e certezza economica: alla ricerca delle giustizie per i mercati*, in *Dir. amm.*, 2013, p. 509 ss. Secondo l'A., a proposito dei conflitti di competenza tra autorità indipendenti che hanno ad oggetto provvedimenti sanzionatori, in capo all'operatore economico «potrebbe residuare un danno risarcibile, generato dallo stato d'incertezza derivante dall'essere l'operatore economico sottoposto ad un duplice procedimento, senza conoscere l'autorità competente, almeno fin tanto che non sia stato raggiunto un accordo sulla competenza». L'A. aggiunge che il pregiudizio subito – «in forma di danno emergente» – da parte del privato è rappresentato dalle «spese sopportate per le complesse attività istruttorie e difensive svolte dinanzi all'autorità indipendente poi ritenuta incompetente; oppure nelle spese sostenute per interloquire con quell'autorità che, a seguito di accordo con l'autorità concorrente, ha archiviato il proprio procedimento». L'A. ricorda, poi, come in tali casi si può configurare un danno da lucro cessante «sotto forma di perdita di occasioni più favorevoli» che è immediatamente ricollegabile allo stato d'incertezza ingeneratosi in capo all'operatore economico. In quest'ottica, infatti, secondo l'A. «l'impresa può, infatti, decidere di accantonare prudenzialmente fondi, per far fronte all'esborso economico della sanzione, sottraendoli così ad altre destinazioni e investimenti, ovvero di rallentare la realizzazione di determinati progetti, perdendo nel frattempo possibili finanziamenti bancari».

⁵⁷ Basti il rimando a D. VESE, *Termine del procedimento amministrativo e analisi economica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, pp. 779-830.

⁵⁸ Cfr. F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 527, il quale afferma che lo stato del mercato ha sostituito lo stato totalizzante – aggettivo che l'a. adopera *ad hoc* al posto di totalitario per indicare lo stato del benessere in cui ogni singolo bisogno dell'individuo era previsto dai pubblici poteri – contraddistinto quest'ultimo dalla massiccia presenza di programmazioni generali e settoriali. Significativo è l'elemento che caratterizza lo stato di mercato, che secondo l'a. va ravvisato proprio nel fattore tempo.

⁵⁹ ID., *op. ult. cit.*, p. 532.

Quando è in gioco la tempestività della decisione amministrativa, come si è visto, a venire meno è la possibilità per cittadini e imprese di intraprendere qualunque tipo di attività. Va detto che la propensione dei privati all'iniziativa economica, almeno nel breve periodo, viene a dipendere soprattutto dalla fattibilità dell'attività programmata piuttosto che dalla sua remuneratività. Insieme alla perdita di interesse per l'attività che si intendeva avviare, lo stesso attore privato subisce, a causa dell'azione disincentivate dell'amministrazione, danni piuttosto rilevanti riconducibili alla perdita irrimediabile di altre *chances* d'investimento⁶⁰. In questi casi il tempo della decisione diviene un parametro in relazione al quale il privato compie le sue scelte economiche, facendo poggiare la sua soggettiva certezza temporale sulla oggettiva certezza del tempo del procedimento⁶¹.

Da qui la possibilità per il privato di vantare un legittimo affidamento nella certezza dei tempi della decisione amministrativa e attivare il sistema di tutele – sostanziali, giurisdizionali e giustiziali⁶² – a presidio di tale garanzia⁶³. In tal caso il tempo della decisione amministrativa assume rilevanza anche dal punto di vista della sua rispondenza al paradigma della legalità, divenendo così un bene della vita (autonomamente) tutelabile.

⁶⁰ È il caso, ad esempio, della tardività nell'emanazione del provvedimento amministrativo, che si riverbera a danno della sfera di cittadini e imprese *sub specie* di perdita di *chances* alternative. Un esempio potrebbe chiarire meglio l'idea. Si pensi al tardivo provvedimento di diniego adottato dall'amministrazione nei confronti dell'impresa che aveva interesse (c.d. pretensivo) all'atto ampliativo. Viene in evidenza, intanto, la possibilità che il soggetto interessato, attendendo l'esito del procedimento, non abbia preso in considerazione altre possibilità alternative di realizzazione del proprio interesse. Le occasioni che si possono presentare sono molte e di vario genere. Si prenda il caso del privato – attore economico – che voglia ampliare il proprio esercizio commerciale e, a tale fine, reputi percorribili due vie: una, primaria, è rappresentata dalla realizzazione *ex novo* di un locale per il quale deve chiedere all'uopo il rilascio del permesso di costruire e un'altra, secondaria, rappresentata invece dall'istanza di ristrutturazione di altro edificio già esistente, soggetta anch'essa a permesso di costruire. Appare chiaro che la possibilità di attivare prontamente la seconda via è subordinata alla tempestiva definizione, anche in senso negativo, della prima istanza da parte della pubblica amministrazione. Potrebbe obiettarsi che il privato possa comunque realizzare il suo interesse, magari inoltrando contemporaneamente le due istanze, specificando il rapporto logico tra le stesse, oppure aspettare che scada infruttuosamente il termine del primo procedimento e abbandonare tale istanza per concentrarsi sulla seconda. Tuttavia ciò richiederebbe oneri che andrebbero oltre il generale principio di autoresponsabilità cui è tenuto il privato nei rapporti con la pubblica amministrazione. Questo non accadrebbe ove l'amministrazione agisse tempestivamente, attraverso un provvedimento di diniego espresso e motivato che consenta al privato di avanzare una nuova istanza, modificativa e integrativa della precedente, volta a emendare gli errori riscontrati dalla pubblica amministrazione. Così M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo. Certezza dei rapporti, interesse pubblico, e tutela dei cittadini*, in *Dir. amm.*, 2003, pp. 372-374. L'a. riflette sulla falsariga della responsabilità precontrattuale (artt. 1337 e 1338 cod. civ.) prevista nel diritto civile e inerente alla violazione dei precetti di buona fede e correttezza nella fase delle trattative.

⁶¹ A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 62.

3.1. L'emersione del fattore "tempo" come "bene della vita" autonomamente tutelabile

Vero è che tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza è andato sempre di più consolidandosi quell'orientamento che individua nel tempo (e, dunque, nel termine) un bene della vita meritevole di tutela in sé e per sé, a prescindere dal conseguimento dell'utilità finale e quindi della spettanza del bene della vita. Tant'è che la normativa vigente è il frutto di successive modifiche che hanno via via messo in rilievo l'autonomia della responsabilità da ritardo rispetto alla responsabilità per l'esercizio illegittimo della funzione amministrativa.

Se si prende l'art. 2 della l. n. 241/1990 nel suo testo iniziale si può osservare come questo si preoccupasse essenzialmente di definire l'obbligo da parte dell'amministrazione di emanare un provvedimento (sia esso di accoglimento o di diniego) rispetto all'istanza che era presentata dal privato. Ciò aveva fatto ritenere che l'obbligo di concludere il procedimento entro il termine finale si risolvesse semplicemente nell'obbligo di rilasciare il provvedimento a favore del

⁶² Per quanto attiene alla tutela giurisdizionale va detto che essa, nell'attuale contesto di mercato, va senz'altro rivalutata anche alla luce della sua effettiva efficienza (e convenienza) economica e raffrontata con i rimedi alternativi di risoluzione delle controversie. Tra questi vi sono le decisioni giustiziali con cui l'amministrazione – in posizione di terzietà – risolve le dispute insorte fra privati. Particolarmente interessati da tali tipologie di decisioni sono i settori di competenza delle autorità amministrative indipendenti, che, come è facile intuire, sono connotati da elevati interessi economici. Qui, soprattutto per come è conformato il mercato, la decisione giustiziale si pone come valida (*rectius* efficiente) alternativa ai tipici rimedi contenziosi, dal momento che assicura una maggiore stabilità e certezza rispetto allo schema del processo. E ciò perché, come notato in dottrina, «il processo, di per sé, condiziona il dialogo tra Autorità garante e operatori economici, mentre i sistemi giustiziali gestiti dai regolatori favoriscono un'interlocuzione flessibile ed informale, in vista dell'adozione di decisioni sì autoritative, ma, quanto più possibile, negoziate nei contenuti». Così v. S. LUCATTINI, *op. cit.*, p. 552 ss., ma spec. pp. 555-557. Va detto, sul punto, che se, da un lato, le decisioni giustiziali rappresentano un modello di giustizia efficiente, dall'altro, rispetto al rimedio giurisdizionale, le stesse presentano alcuni risvolti problematici legati soprattutto alla c.d. cattura del regolatore, vale a dire al rischio che l'operatore del mercato (evidentemente quello più forte) possa "condizionare" a suo favore la funzione regolativa (nel caso di specie quella giustiziale) dell'autorità amministrativa. Con la locuzione «cattura del regolatore» si suole indicare una situazione in cui gli organismi preposti alla regolamentazione di determinate attività (in genere *authorities* amministrative, ma anche altri enti all'uopo previsti), anziché perseguire l'interesse pubblico, agiscono invece in favore degli interessi privati o speciali dominanti nel settore oggetto della regolamentazione. La «*regulatory capture*» è essenzialmente una forma di *market failure*, poiché può generare gravi e incontrollati fenomeni di esternalità negative. La conseguenza immediata che tale fenomeno provoca è la perdita di neutralità, terzietà e oggettività, da parte degli organismi di regolamentazione, appannaggio di una spiccata interpretazione dei fenomeni e delle dinamiche di mercato molto vicina a quella delle imprese regolate. Sull'argomento cfr. G. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *Bell Journal of Economic and Management Science*, 1971, p. 3 ss., nonché ID., *Public Regulation of The Securities Markets*, in *The Journal of Business*, 1964, pp. 117-142.

⁶³ A. COLAVECCHIO, *op. cit.*, p. 61.

privato perché questi potesse conseguire l'utilità finale o bene della vita⁶⁴.

Sulla base della normativa attuale si deve invece distinguere tra obbligo di natura formale di provvedere entro il termine e dovere di natura sostanziale di emanare il provvedimento richiesto⁶⁵. Pertanto, la questione della responsabilità per ritardo nell'emanazione di un provvedimento (c.d. danno da mero ritardo) può essere impostata autonomamente rispetto alla questione della responsabilità per il mancato o ritardato godimento dell'utilità finale o del bene della vita dovuto al mancato rilascio del provvedimento⁶⁶. Per tale via, infatti, se di danno risarcibile si può discorrere in relazione all'obbligo (formale) di concludere il procedimento con un provvedimento espresso, esso inerisce soltanto agli effetti dannosi del permanere della situazione di incertezza circa l'emissione o meno dell'atto di assenso da parte della pubblica amministrazione e non anche al mancato o ritardato godimento dell'utilità finale o del bene della vita, che sono intimamente correlati alla posizione di diritto o di interesse del soggetto destinatario dell'atto di assenso⁶⁷.

Ed è proprio ciò che l'art. 2 della l. n. 241/1990 ha inteso valorizzare a garanzia della certezza temporale e dell'affidamento che il privato può vantare nelle relazioni economiche con i pubblici poteri, stabilendo in capo all'amministrazione un generale obbligo di provvedere⁶⁸. A tale obbligo si contrappone la posizione soggettiva del privato che ha presentato l'istanza, il quale mira a vedere soddisfatta la sua pretesa ad ottenere l'emanazione dell'atto entro il termine prestabilito, indifferentemente che il provvedimento accolga o rigetti l'istanza, la quale è già di per sé giuridicamente tutelabile e quindi economicamente apprezzabile. Ciò, beninteso, anche a prescindere dal fatto che l'istanza venga accolta o meno dalla pubblica amministrazione. In questa eventualità, la pretesa risarcitoria del destinatario dell'atto discende proprio dall'asserita violazione della norma temporale di cui all'art. 2 della l. n. 241/1990⁶⁹. Ciò avviene evidentemente ogni volta che si verifichi il silenzio-inadempimento e il ritardo nell'emanazione del provvedimento da parte dell'amministrazione, ossia l'inerzia protrattasi oltre il

⁶⁴ M. CLARICH, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1995, p. 150, il quale qualifica l'obbligo di provvedere come un obbligo meramente «formale».

⁶⁵ M. CLARICH, *op. ult. cit.*, p. 151. Precedentemente all'opera di Clarich, per una prospettazione analoga si veda S. BATTINI, *La disciplina del termine e del responsabile del provvedimento*, in Atti al del seminario di studio su "La legge del provvedimento amministrativo e le Università", Siena, 1993, in part. p. 33.

⁶⁶ S. BATTINI, *op. ult. cit.*, p. 34 che l'A. indica con l'espressione «dovere sostanziale» di emanare il provvedimento configurato direttamente dalla legge in capo alla pubblica amministrazione.

⁶⁷ M. CLARICH, *Termine del procedimento*, cit., p. 152.

⁶⁸ Cfr. F. MERUSI, *La certezza dell'azione amministrativa*, cit., p. 17 ss.

⁶⁹ Cfr. M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo*, cit., pp. 141-144.

termine finale del procedimento in tutti i casi nei quali la legge non attribuisce al silenzio valore di accoglimento o di rigetto dell'istanza. In tal guisa, lo scadere del termine di conclusione del procedimento non fa venire meno lo stato di incertezza in ordine all'accoglimento o al rigetto dell'istanza, ma produce soltanto l'effetto specifico di rendere illecito (*contra ius*) tale stato.

Dunque, volendo essere in linea con una prospettiva interpretativa che assolva efficacemente la funzione di tutelare i soggetti privati che si rapportano con i pubblici poteri, si deve affermare che tanto l'inadempimento assoluto quanto il ritardo nell'adempimento dell'obbligo a provvedere costituiscono sempre un comportamento illecito da parte dell'amministrazione, indipendentemente dalla questione relativa alla responsabilità per il mancato o ritardato godimento dell'utilità finale spettante (o meno) al cittadino⁷⁰.

Vero è che prima dell'importante riforma amministrativa dell'art. 2 apportata dalla l. n. 69/2009 la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato difficilmente ammetteva la risarcibilità del danno causato al privato dalla violazione del termine di conclusione del procedimento. La giurisprudenza, infatti, era concorde nel ritenere che il privato dovesse dimostrare la fondatezza della sua pretesa e cioè che egli avesse effettivamente titolo per il rilascio del provvedimento finale⁷¹.

Eppure, a ben vedere, era stato lo stesso Consiglio di Stato a suggerire la via della risarcibilità del danno subito dal privato in conseguenza dell'inerzia protratta dall'amministrazione oltre un certo termine normativamente fissato. Infatti il massimo organo di giustizia amministrativa, nell'ordinanza di rimessione n. 875 del 2005⁷², propose di riconoscere l'ingiustizia del danno «da mero ritardo nel provvedere» e di non subordinarne la risarcibilità al previo esperimento dell'azione avverso il silenzio *ex* art. 21-*bis* della l. n. 1034/1971⁷³. I giudici, in particolare, avevano affermato che doveva ritenersi prospettabile la pretesa al risarcimento conseguente alla mera omissione (o al ritardo) nell'adozione di un

⁷⁰ Cfr. F. LEDDA, *il rifiuto di provvedimento amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1964, p. 144.

⁷¹ Cfr.: Cons. Stato, IV, sez., 27 dicembre 2001, n. 6415; Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 2002, n. 6389; Cons. Stato, sez., VI, 31 marzo 2006, n. 1637; Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2007, n. 6138; Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 248.

⁷² Cfr. Cons. Stato, sez. IV, ord. 7 marzo 2005, n. 875 in *Riv. giur. edil.*, 2005, 3, I, p. 790. Va ricordato, inoltre, che i giudici del Consiglio di Stato avevano argomentato sul fatto che l'inottemperanza da parte dell'amministrazione del dovere di correttezza, con particolare riferimento ai tempi del procedimento amministrativo, indicasse una responsabilità precontrattuale dell'amministrazione, responsabilità che è modo di essere di quella aquiliana *ex* art. 2043 c.c.

⁷³ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, ord. 7 marzo 2005, n. 875 in *Riv. giur. edil.*, 2005, 3, I, p. 790, in particolare l'ordinanza affermava che «la responsabilità della pubblica amministrazione per i danni determinati dal mero ritardo provvedimentale è di natura precontrattuale e non necessita del procedimento di significazione del silenzio, non discettandosi di utilità finali».

provvedimento, indipendentemente dalla spettanza del bene della vita al quale era preordinato l'interesse legittimo di tipo pretensivo. Tale pretesa era da ricollegarsi all'interesse procedimentale, avente ad oggetto il rispetto dei tempi certi dell'azione amministrativa, ragione per cui il danno risarcibile era quello derivante dalla situazione di incertezza protratta oltre il termine entro cui l'azione amministrativa doveva essere conclusa⁷⁴.

Ma si trattava, evidentemente, di una pronuncia isolata dal momento che tutta la successiva giurisprudenza era concorde nel ritenere che il privato dovesse dimostrare la fondatezza della sua pretesa e cioè che egli avesse effettivamente titolo per il rilascio del provvedimento finale⁷⁵. Paradigmatico in tal senso era l'orientamento assunto dal Consiglio di Stato nella nota decisione dell'Adunanza plenaria n. 7/2005, la quale aveva affermato che «non è risarcibile il danno da ritardo provvedimento c.d. mero, dovendosi verificare se il bene della vita finale sotteso all'interesse legittimo azionato sia o meno dovuto»⁷⁶.

Vero è che l'indirizzo interpretativo seguito dall'Adunanza plenaria era stato già adottato poco prima dallo stesso organo, nella decisione n. 5 del 5 settembre 2005, con la quale si ebbe a ribadire come «il danno da ritardo non avesse un'autonomia strutturale rispetto alla fattispecie procedimentale da cui scaturisce, dal momento che è legato inscindibilmente alla positiva finalizzazione di quest'ultima». Né esso si presentava «a guisa di una ordinaria ipotesi di riparazione per equivalente», tenuto conto che si associava il più delle volte, quando non vi ostano circostanze fattuali sopravvenute, alla «riparazione in forma specifica dell'effettivo rilascio sia pur tardivo del provvedimento favorevole»⁷⁷.

Sulla stessa lunghezza d'onda si poneva la pronuncia resa dal Consiglio di

⁷⁴ Cfr. C. CONTESSA, *Le Sezioni Unite, l'Adunanza plenaria ed il riparto in materia risarcitoria: ultimi atti di una infinita historia?*, in *Urb. app.*, 2005, p. 789 ss.

⁷⁵ Cfr.: Cons. Stato, sez. IV, 27 dicembre 2001, n. 6415; Cons. Stato, sez. V, 18 novembre 2002, n. 6389; Cons. Stato, sez. VI, 31 marzo 2006, n. 1637; Cons. Stato, sez. V, 30 novembre 2007, n. 6138; Cons. Stato, sez. IV, 29 gennaio 2008, n. 248.

⁷⁶ Così Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005, n. 7, in *Giust. civ.* 2006, 6, I, p. 1319 con nota di MICARI. In dottrina all'indomani della sentenza resa dall'Adunanza plenaria si vedano le riflessioni di R. GAROFOLI, *Natura della responsabilità della P.A.*, in AA.VV., *Le tecniche di tutela nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 321 ss.; A. DE ROBERTO, *La legge generale sull'azione amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 27 nt. 22; M. CLARICH, G. FONDERICO, *La risarcibilità del danno da mero ritardo dell'azione amministrativa* (nota a Cons. Stato, Ad. plen., 15 settembre 2005 n. 7), in *Urb. app.*, 2006, p. 61 ss.; G. NAPOLITANO, *Il danno da ritardo della pubblica amministrazione. Il fondamento della responsabilità e le forme di tutela*, in AA.VV., *Verso un'amministrazione responsabile*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 235 ss.; R. CHIEPPA, *Tem. Diritto amministrativo*, in *Dir. form.*, 2005, p. 1218 ss.

⁷⁷ Cfr. Cons. Stato, Ad. plen., 5 settembre 2005, n. 5, in *Giur. it.*, 2005, p. 170, con nota di RODRIQUEZ.

Stato a pochi giorni dall'emanazione della fondamentale l. n. 69/2009⁷⁸. Facendo leva sull'assenza del dato legislativo, stabiliva ancora una volta che non era «risarcibile il danno da ritardo [...] disancorato dalla dimostrazione giudiziale della meritevolezza di tutela dell'interesse pretensivo fatto valere». Per tale ragione il risarcimento del danno da mero ritardo richiedeva non soltanto il previo accertamento giurisdizionale della illegittimità dell'inerzia della pubblica amministrazione su un'istanza del privato, ma anche il concreto esercizio della funzione amministrativa, ove ancora possibile e di interesse per il cittadino istante in senso favorevole all'interessato, ovvero il suo esercizio virtuale in sede di giudizio prognostico da parte del giudice investito della richiesta risarcitoria. Ciò, peraltro, secondo il collegio determinava la conseguenza che l'eventuale danno non era risarcibile quando l'amministrazione avesse adottato, ancorché con notevole ritardo, un provvedimento rimasto «inoppugnato» dal contenuto negativo per l'interessato.

Non mancarono anche alcune sentenze dei tribunali amministrativi che, sebbene sembrassero gettare le basi per una diversa interpretazione delle norme sul risarcimento del danno da mero ritardo, in realtà finivano col ritornare al punto di partenza. Emblematica in tal senso è la sentenza resa dal Tar Puglia n. 1572 del 2002, che, seppure riconosceva che l'elemento della spettanza del bene della vita cui il privato aspirava non doveva essere provato, risultando per così dire *in re ipsa*, poi però disconosceva che l'accertamento del (mero) ritardo potesse bastare da solo a fondare l'obbligo per l'amministrazione di risarcire i danni al privato⁷⁹.

In definitiva, al danno da mero ritardo veniva negata un'autonoma considerazione rispetto alla fattispecie procedimentale da cui esso derivava, ritenendosi il suo legame inscindibile dalla «positiva finalizzazione della fattispecie medesima». In altre parole, alla domanda risarcitoria del privato che fosse stato leso dal ritardo dell'amministrazione nel provvedere veniva accordata piena tutela soltanto ove fosse riscontrabile in capo ad esso una posizione soggettiva direttamente ricollegabile all'utilità sostanziale e ove fosse prima accertata giudizialmente la spettanza di tale utilità avuta di mira al momento della presentazione dell'istanza⁸⁰.

⁷⁸ Cons. Stato, sez. V, 2 marzo 2009, n. 1162, in *Foro amm. CDS*, 2009, p. 722 e in *Resp. civ. e prev.* 2009, 6, p. 1394. Così cfr. anche Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 16 marzo 2009, n. 2694, secondo il quale il danno da ritardo non è risarcibile neppure quando l'amministrazione abbia emanato il provvedimento amministrativo, se questo sia rimasto inoppugnato da parte dell'interessato.

⁷⁹ Tar Puglia, Lecce, sez. I, 19 aprile 2002, n. 1572. Sul punto cfr. M. LIPARI, *I tempi del procedimento amministrativo*, cit., 141-142.

⁸⁰ A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, cit., 168.

È stato con la riforma amministrativa del 2009 che si è profondamente innovato il sistema di garanzie temporali per il privato che si rapporta con i pubblici poteri. La l. n. 69/2009, superando l'orientamento della giurisprudenza che si era consolidato in materia, ha riconosciuto espressamente la risarcibilità del danno da mero ritardo, elevando così il tempo ad autonomo bene della vita anche nell'ordinamento amministrativo. In particolare, l'art. 7, comma 1, lett. c), della l. n. 69/2009 ha inserito in seno alla l. n. 241/1990 sul procedimento amministrativo l'art. 2-*bis*, il quale è significativamente rubricato «conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento». La norma dispone che le amministrazioni e i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative «sono tenuti al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento».

Già a prima lettura si comprende bene come il legislatore del 2009, inserendo la norma nel *corpus* dell'art. 2 della l. n. 241/1990, abbia finalmente voluto consacrare il fattore «tempo» quale autonomo «bene della vita» attribuendogli un valore a sé stante, ossia suscettibile di autonoma valutazione e lesione. Tale autonomia, poiché rende economicamente apprezzabile il tempo quale utilità finale spettante al soggetto privato che si rapporta con l'amministrazione per la cura e l'esercizio dei suoi affari, è idonea a fondare l'azione risarcitoria nei confronti dell'amministrazione che si renda eventualmente inadempiente, prescindendo da ogni tipo di valutazione anche solo probabilistica circa la spettanza dell'utilità medesima perseguita dal privato con l'istanza. Per tale ragione, alla luce della novella legislativa che ha riconosciuto espressamente la risarcibilità del danno da mero ritardo, il giudice amministrativo non dovrebbe più svolgere alcuna indagine in relazione all'effettiva spettanza del bene della vita cui il privato istante aspira, dal momento che la norma di cui all'art. 2-*bis* stabilisce che il comportamento illecito dell'amministrazione si verifica *sic et simpliciter* come «conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento» (comma 1, art. 2-*bis*, l. n. 241/1990).

In sostanza, con la previsione dell'art. 2-*bis* della l. n. 241/1990, può affermarsi che il legislatore abbia acconsentito a che l'elemento temporale faccia pieno ingresso nel novero delle categorie cui l'ordinamento amministrativo ricollega il sistema di tutele per il privato che entra in relazione con i pubblici poteri. In virtù di ciò viene predisposta apposita tutela in garanzia dei «diritti

procedimentali⁸¹)» (cosiddetti temporali) che i privati possono vantare quando si rapportano con l'amministrazione, potendo attivare, in corrispondenza della lesione del proprio diritto a ricevere una risposta entro il termine prefissato per la conclusione del procedimento (*ex art. 2 l. n. 241/1990*), il meccanismo risarcitorio di cui all'art. 2-*bis*, che, indipendentemente dalla spettanza o meno dell'utilità (economica) finale attesa, assicurerà il ristoro dei danni patiti dal privato per la mancata o ritardata definizione (positiva o negativa) del procedimento medesimo.

Dal punto di vista processuale vi è da aggiungere che ora l'art. 133, comma 1, lett. a), n. 1), d. lgs. n. 104/2010 (c.p.a.) devolve espressamente «le controversie in materia di risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento amministrativo» alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, avvalorando, così come sostenuto da parte della dottrina, la titolarità della posizione di diritto soggettivo del privato destinatario dell'atto⁸². Sul punto, per completezza, l'art. 30, comma 2, c.p.a. precisa che per «il danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria» possa essere chiesta al giudice «la condanna al risarcimento» dell'amministrazione inadempiente entro il termine di centoventi giorni (comma 3) dalla scadenza del provvedimento e, in ogni caso, non oltre un anno dalla scadenza del termine per provvedere (comma 4).

Secondo quanto detto, dunque, nella nuova dimensione della tutela del tempo del procedimento, il rimedio risarcitorio contro l'inerzia dell'amministrazione non è più collegato al sacrificio economico in concreto sostenuto dal privato in conseguenza del mancato o ritardato rilascio dell'atto di assenso, ma deriva direttamente dal tempo perduto e dall'incertezza ingeneratasi a seguito dell'«inosservanza dolosa o colposa» del termine di conclusione del procedimento.

⁸¹ Cfr. M. RENNA, *Obblighi procedurali e responsabilità dell'amministrazione*, in *Dir. amm.*, 2005, p. 557. L'A. considera i «diritti procedurali» come diritti che i partecipanti alla procedura amministrativa possono vantare nei confronti della pubblica amministrazione una volta aperto il procedimento. Secondo l'autore, infatti, le norme sul procedimento in diverse occasioni impongono alla pubblica amministrazione di adempiere a specifici obblighi i quali, avendo anche un «essenziale valore estrinseco alla procedura», garantiscono ai soggetti partecipanti al procedimento «determinate utilità o beni della vita a prescindere dall'esito sostanziale dell'attività amministrativa».

⁸² Tra gli altri, cfr. A. COLAVECCHIO, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, cit., p. 173; M. IMMORDINO, *Tempo ed efficienza nella decisione amministrativa*, in *L'interesse pubblico tra politica e amministrazione*, a cura di A. Contieri, F. Francario, M. Immordino, A. Zito, vol. II, Napoli, Esi, 2010, p. 74-75; F. FIGORILLI, S. FANTINI, *Le modifiche alla disciplina generale sul procedimento*, in *Urb. app.*, 2009, p. 919.

3.2. L'art. 4 della l. n. 124/2015 recante norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi e il d.p.r. 12 settembre 2016, n. 194

Le nuove esigenze del mercato impongono alla pubblica amministrazione di risolvere fattispecie complesse e di interesse generale mediante la predisposizione di modelli di decisione che tengano conto per quanto possibile del futuro⁸³, onde evitare di incorrere in responsabilità da tardiva emanazione della decisione⁸⁴. Ciò richiede all'amministrazione di programmare per tempo gli obiettivi da realizzare, così da valutare le tempistiche necessarie per la definizione dei procedimenti.

Per quanto si vogliano programmare modelli di decisione che tengano conto in larga misura delle pretese che l'economia di mercato richiede, appare però evidente che l'attività amministrativa, difficilmente semplificabile e standardizzabile⁸⁵, resta cosa complessa giacché richiede la conoscenza delle azioni e delle decisioni degli interessati (e, eventualmente, dei controinteressati). Cosicché laddove l'amministrazione non sia in grado di prevedere le condotte degli attori in gioco, la decisione, non potendo garantire la certezza del risultato, difetterebbe di un requisito indispensabile nella visione efficientistica del procedimento⁸⁶.

⁸³ G. COMPORTI, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 23. Secondo l'a. il procedimento amministrativo è caratterizzato da uno «stato di tensione» tra la dimensione progettuale (futuro), che consta di pura mobilità e continuità e il già vissuto (passato). Ciò è tipico anche delle istituzioni pubbliche, che sono composte da uomini ed operano per il soddisfacimento dei bisogni umani.

⁸⁴ Così L. IANNOTTA, *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 11. L'a., nell'*incipit* della sua relazione, ricorda come le profonde trasformazioni sociali, politiche e istituzionali, verificatesi in Italia a partire dal 1990 (anno delle fondamentali leggi sul procedimento amministrativo, l. n. 241/1990 e sulla concorrenza, l. n. 287/1990), nell'ambito del processo di riassetto dell'ordine economico e politico mondiale e quale conseguenza dell'ordinamento europeo, hanno conferito alle pubbliche amministrazioni tratti sempre più spiccatamente economico-aziendali, con la sottoposizione a regole e a logiche considerate in passato proprie delle organizzazioni private.

⁸⁵ P. FEYERABEND, *Contro il metodo. Abbozzo di una teoria anarchica della conoscenza*, Milano, Feltrinelli, 2002, p. 15-16. «La storia è ricca di “casi e congiunture e curiose giustapposizioni di eventi” e ci dimostra la “complessità del mutamento umano e il carattere imprescindibile delle conseguenze ultime di ogni dato atto o decisione di esseri umani”. Dobbiamo credere veramente che le regole ingenue e semplicistiche che i metodologi prendono come loro guida possano rendere ragione di un “tale labirinto di interazioni”?».

⁸⁶ La formula «amministrazione per risultati», come nota A. ROMANO TASSONE, *Sulla formula «amministrazione per risultati»*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Napoli, Jovene, 2001, vol. II, p. 815 ss., risale alla distinzione gianniniana tra amministrazione per atti e, appunto, amministrazione per risultati.

Vale la pena di osservare che la recente legislazione ha recepito l'impostazione offerta dall'analisi economica. La l. n. 124/2015 ne è un esempio, laddove all'art. 4 reca «Norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi concernenti rilevanti insediamenti produttivi, opere di interesse generale e l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di avere positivi effetti sull'economia o sull'occupazione»⁸⁷. Va detto che questo punto della riforma del 2015 è stato attuato con il d.p.r. 12 settembre 2016, n. 194⁸⁸, che ha introdotto importanti novità sul piano dell'efficienza procedimentale, come il meccanismo della *fast track procedure*. Si tratta di uno strumento mediante il quale le amministrazioni possono accelerare il procedimento⁸⁹, col fine di incentivare l'iniziativa economica e gli investimenti dei privati. In particolare, è prevista l'individuazione, con cadenza annuale, dei procedimenti amministrativi per i quali vi sia l'interesse pubblico (ma può leggersi anche economico) ad una accelerazione dell'*iter* burocratico nell'ambito di categorie procedimentali definite *ex ante* (art. 2); la riduzione fino alla metà dei termini del procedimento (art. 3); il ricorso, ove necessario, ai poteri di sostituzione delle amministrazioni inadempienti (art. 4).

Significativo è il parere del Consiglio di Stato 15 aprile 2016, n. 929⁹⁰, da

⁸⁷ Più in dettaglio, l'art. 4, co. 1, l. n. 124/2015, prevede che con l'adozione di apposito regolamento del Presidente della Repubblica, ai sensi dell'art. 17, co. 2, l. 23 agosto 1988, n. 400, siano adottate norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti amministrativi, sulla base delle seguenti norme generali regolatrici della materia: i) individuazione dei tipi di procedimento amministrativo relativi a rilevanti insediamenti produttivi, a opere di interesse generale o all'avvio di attività imprenditoriali, ai quali possono essere applicate le misure di cui alle lett. c) ss.; ii) individuazione in concreto da parte del Presidente del Consiglio dei ministri, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, nell'ambito dei tipi di procedimento indicati alla lett. a), dei singoli interventi con positivi effetti sull'economia o sull'occupazione per i quali adottare le misure di cui alle lett. c) ss.; iii) previsione, per ciascun procedimento, dei relativi termini, ridotti in misura non superiore al cinquanta per cento rispetto a quelli applicabili ai sensi dell'art. 2, l. n. 241/1990; iv) per i procedimenti di cui alla lett. b), attribuzione, previa delibera del Consiglio dei ministri, di poteri sostitutivi al Presidente del Consiglio dei ministri o a un suo delegato; v) previsione, per i procedimenti in cui siano coinvolte amministrazioni delle regioni e degli enti locali, di idonee forme di raccordo per la definizione dei poteri sostitutivi di cui alla lett. d); vi) definizione dei criteri di individuazione di personale in servizio presso le amministrazioni pubbliche, in possesso di specifiche competenze tecniche e amministrative, di cui possono avvalersi i titolari dei poteri sostitutivi di cui alla lett. d), senza riconoscimento di trattamenti retributivi ulteriori rispetto a quelli in godimento e senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica.

⁸⁸ Rubricato «Regolamento recante norme per la semplificazione e l'accelerazione dei procedimenti amministrativi, a norma dell'articolo 4 della legge 7 agosto 2015, n. 124».

⁸⁹ Cfr. F. BASILICA, F. BARAZZONI, *Diritto amministrativo e politiche di semplificazione*, Sant'Arcangelo di Romagna, Maggioli, 2014, p. 146. Con la *fast track procedure* si interviene con misure di *deregulation* e di semplificazione normativa sul tempo del procedimento. Lo scopo è quello di concentrare la valutazione degli impatti *ex ante* ed *ex post* solo per le misure economicamente più onerose, anche nella prospettiva di riduzione dei costi.

⁹⁰ Cons. Stato, comm. spec., parere 16 aprile 2016, n. 929.

cui emerge l'importanza che il tempo assume nella decisione amministrativa. Secondo il citato parere sono due i tratti distintivi del regolamento in questione: la sua portata generale *ex ante* in relazione a procedimenti che interessano rilevanti insediamenti produttivi e opere di interesse collettivo, nonché la sua flessibilità *ex post*, giacché trova applicazione solo nei casi di specifici procedimenti amministrativi rientranti in tipologie elencate *ad hoc* e per i quali si riconosce un interesse pubblico di rilievo alla loro accelerazione⁹¹. Infine la previsione che conferisce al Presidente del Consiglio dei ministri una posizione centrale nelle decisioni acceleratorie, connessa al potere sostitutivo in caso di ritardo degli organi ordinariamente preposti ai procedimenti.

È evidente che le norme del citato d.p.r. relative alla semplificazione e all'accelerazione dei tempi procedurali si riferiscono a criteri di efficienza. Si consideri ad esempio «l'analisi di valutazione dell'impatto economico e sociale», prevista dall'art. 2, co. 1, d.p.r. 194/2016, in base alla quale gli enti territoriali possono redigere un elenco di progetti riguardanti «rilevanti insediamenti produttivi», «opere di rilevante impatto per il territorio» o «l'avvio di attività imprenditoriali suscettibili di produrre positivi effetti sull'economia o sull'occupazione», per i quali può applicarsi la disciplina della riduzione dei termini dei procedimenti ai sensi dell'art. 3 e quella sul potere sostitutivo, di cui al successivo art. 4, d.p.r. 194/2016.

Il d.p.r. n. 194/2016 prevede, ai sensi dell'art. 4, che in caso di infruttuosa decorrenza dell'ordinario termine di conclusione del procedimento, il Presidente del Consiglio dei ministri possa procedere direttamente alla riduzione del termine sostituendosi agli organi inerti o delegare, previa deliberazione del Consiglio dei ministri, a diverso soggetto il potere sostitutivo, fissando un nuovo termine per la conclusione di durata non superiore a quello originariamente previsto. Il successivo art. 5 stabilisce che, qualora l'intervento «coinvolga esclusivamente, o in misura prevalente, il territorio di una regione, di un comune o di una città metropolitana e non sussista un preminente interesse nazionale alla realizzazione dell'opera», il Presidente del Consiglio deleghi, di regola, all'esercizio del potere sostitutivo il Presidente della regione o il sindaco (art. 5, co. 1). Ove, invece, «l'intervento coinvolga competenze delle regioni e degli enti locali e non vi sia un interesse nazionale, le modalità di esercizio del potere sostitutivo sono determinate previa intesa in Conferenza Unificata» (art. 5, co. 2).

A prima vista, l'art. 5, co. 1, d.p.r. n. 194/2016, sembra concernere i casi in cui l'intervento interessa unicamente (o in modo maggiore) il territorio di una

⁹¹ Cons. Stato, comm. spec., parere 16 aprile 2016, n. 929, punto 3.1.

regione o di un comune, mentre l'art. 5, co. 2, i casi in cui l'intervento coinvolge competenze di più regioni ed enti locali senza un preminente interesse nazionale. A tal riguardo va notato anche come, ai sensi dell'art. 1, d.p.r. 194/2016, l'ambito di applicazione delle norme di semplificazione e accelerazione dei procedimenti sia riferito ad «autorizzazioni, licenze, concessioni non costitutive, permessi o nullaosta comunque denominati, ivi compresi quelli di competenza delle amministrazioni preposte alla tutela ambientale, paesaggistico-territoriale, del patrimonio storico-artistico, alla tutela della salute e della pubblica incolumità», stabilendo così, almeno in parte, un parallelo con l'ambito di applicazione della s.c.i.a. (art. 19, co. 1, l. n. 241/1990).

La disposizione più significativa, nell'ottica efficientistica, è quella riportata all'art. 3 del citato d.p.r. che, prevedendo la riduzione dei termini del procedimento, incide sull'istituto del termine di cui all'art. 2, l. n. 241/1990. In particolare, all'art. 3 è disposta la riduzione dei termini di conclusione dei procedimenti necessari a individuare «la localizzazione, la progettazione e la realizzazione dell'opera, lo stabilimento dell'impianto produttivo e l'esercizio dell'attività», in misura non superiore al cinquanta per cento rispetto ai termini di cui all'art. 2, l. n. 241/1990.

La riduzione dei termini prevista dalla legge di riforma si salda alla visione efficientistica prospettata dall'analisi economica che mira a eliminare transazioni e relativi costi al fine di rendere più efficiente l'intero procedimento amministrativo. D'altra parte, in veste critica, pare opportuno osservare come la riduzione dei tempi procedurali debba essere necessariamente calibrata in considerazione della effettiva sostenibilità dei tempi degli interessi pubblici di volta in volta coinvolti, degli uffici amministrativi incaricati del procedimento e degli stessi privati interessati. Vero è che, per restare ai soli profili di analisi economica, non è da escludere che l'auspicata riduzione dei termini possa divenire fonte d'inefficienza sotto i seguenti aspetti: tempi procedurali ridotti, applicandosi anche alle amministrazioni preposte alla tutela di interessi pubblici cc.dd. sensibili, possono mettere a repentaglio la salvaguardia dell'ambiente, del paesaggio, del territorio, della salute pubblica, della pubblica incolumità; la riduzione dei termini può provocare un prevedibile aumento del carico burocratico degli uffici amministrativi, ove non venissero correlativamente aumentate le risorse umane; la riduzione dei termini riduce a sua volta i tempi a disposizione degli attori economici (singoli e imprese), chiamati così a svolgere gli adempimenti istruttori necessari in un minore lasso di tempo, con il conseguente rischio di gravi incompletezze e inevitabili errori.

Questi aspetti andrebbero considerati in sede di esercizio del potere di riduzione dei termini di conclusione del procedimento, allo scopo di definire una misura sostenibile della riduzione entro il limite massimo previsto del cinquanta per cento rispetto ai termini contemplati dall'art. 2, l. n. 241/1990. Tutto questo a partire dall'interpretazione della disposizione in parola dell'art. 2, co. 4, l. n. 241/1990, la quale disciplina la possibilità di fissare termini di conclusione del procedimento in misura maggiore rispetto ai novanta giorni (individuato dall'art. 2, co. 3, l. n. 241/1990, come limite massimo alla durata del procedimento amministrativo)⁹². Così va inteso il citato art. 2, co. 4, quando prospetta questo significativo prolungamento dei termini, in rapporto alla «sostenibilità dei tempi sotto il profilo dell'organizzazione amministrativa, della natura degli interessi pubblici tutelati e della particolare complessità del procedimento».

Nelle recenti leggi di riforma l'efficienza della decisione risulta la principale componente del risultato economico, che è l'obiettivo cui deve tendere la moderna amministrazione. Gli attori che operano nel mercato chiedono all'ordinamento giuridico che sia loro assicurato il rispetto dei termini di conclusione dei procedimenti da parte delle pubbliche amministrazioni con l'adozione di decisioni tempestive, in ragione del fatto che la certezza dei tempi dell'azione amministrativa è la prima condizione in base alla quale vengono stabilite le modalità di investimento. Il procedimento amministrativo è dunque soggetto alle stesse dinamiche e alle stesse leggi dell'economia che governano gli altri sistemi giuridici⁹³. Confinato entro siffatto ordine economico il tempo delle decisioni è divenuto, nelle posizioni assunte da nota dottrina⁹⁴, un «tempo certo» che ha reso necessaria l'introduzione di procedure e istituti atti a garantire la certezza e la celerità dell'azione della pubblica amministrazione.

3.3. L'art. 6 della l. n. 124/2015 recante la riforma dell'autotutela amministrativa sotto il profilo temporale

Pare opportuno, sull'argomento della certezza e della stabilità delle decisioni amministrative quale garanzia degli investimenti privati, dare conto delle novità legislative che hanno riguardato anche l'autotutela, prestando particolare attenzione ai profili temporali dell'istituto. Il riferimento è alla l. n. 124/2015 e alle modifiche introdotte dall'art. 6 di tale legge in tema di annullamento d'ufficio

⁹² Cons. Stato, comm. spec., parere 16 aprile 2016, n. 929, punto 4.1.

⁹³ A. GIULIANI, *Giustizia ed ordine economico*, Milano, Giuffrè, 1997, pp. 221-224.

⁹⁴ Così F. MERUSI, *La certezza del risultato nell'Amministrazione del mercato*, in *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, a cura di M. Immordino, A. Police, Torino, Giappichelli, 2003, p. 36.

di cui all'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990. Il testo dell'art. 6 della legge di riforma è intervenuto sulla delicata questione del termine entro cui l'amministrazione può agire in autotutela annullando le decisioni adottate in precedenza. Vale la pena, prima di svolgere alcune considerazioni utili per la presente trattazione, richiamare il nuovo testo dell'art. 21-*nonies*, comma 1, così come riformato dall'art. 6 della legge Madia, nonché ricostruire, seppur brevemente, i fondamenti dell'annullamento d'ufficio.

In dettaglio, dunque, il nuovo comma 1 dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 stabilisce che: «Il provvedimento amministrativo illegittimo ai sensi dell'articolo 21-*octies*, esclusi i casi di cui al medesimo articolo 21-*octies*, comma 2, può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'articolo 20 e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

Appare evidente, analizzando il nuovo testo della norma, che la maggiore novità della riforma sta proprio nell'esplicitazione (*rectius* delimitazione) di un "rigido" *spatium temporis* entro il quale la pubblica amministrazione può esercitare il potere di autotutela. La norma, ora, prevede espressamente un termine "fisso", quantificato in diciotto mesi, entro cui l'amministrazione può, in presenza degli altri tipici requisiti caratterizzanti l'istituto, agire in via di autotutela annullando il provvedimento illegittimo. A tal proposito va detto che l'annullamento d'ufficio, come ampiamente sostenuto in dottrina⁹⁵, è espressione di un potere generale, attraverso cui viene eliminato un atto invalido e vengono rimossi *ex tunc* –

⁹⁵ Così cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 572 ss., ma in part. p. 574. Per la dottrina classica sull'istituto dell'annullamento d'ufficio si v.: S. ROMANO, *Annullamento (teoria dell') nel diritto amministrativo*, voce in *Nuovo dig. it.*, Torino, Utet, vol. I, 1937, p. 475; G. CODACCI PISANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 154 ss.; V.M. ROMANELLI, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939, p. 257 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Annulabilità e annullamento*, voce in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, 1958, II, p. 488 ss.; ID., *Sulla discrezionalità dell'annullamento d'ufficio*, in *Rass. dir. pubbl.*, vol. II, 1949, 562 ss.; F. BENVENUTI, *Autotutela (diritto amministrativo)*, voce in *Enc. dir.*, Milano, Giuffrè, vol. IV, 1959, p. 544; M. ALÌ, *Osservazioni sull'annullamento d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1966, 527 ss.; G. PIFFERI, *Annullamento della licenza edilizia*, in *L'amministrazione italiana*, 1970, p. 1083 ss.; G. PALUMBI, *Spunti critici a margine di una decisione: annullamento d'ufficio e certezza del diritto*, in *Il foro amministrativo*, 1976, p. 2939 ss.; G. GHETTI, *Annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, II, Torino, Giappichelli, 1987, 268 ss. G. CORAGGIO, voce *Annullamento d'ufficio degli atti amministrativi*, in *Enc.*

ossia *ab origine* dal momento dell'emanazione del provvedimento – gli effetti prodotti.

Se si esclude la rilevante novità del termine, gli altri presupposti dell'annullamento d'ufficio sono rimasti gli stessi di quelli *ante* riforma, vale a dire: il soddisfacimento delle ragioni di interesse pubblico e il contemperamento degli inte-

Giur., vol. II, Roma, Treccani, 1988; A. CONTIERI, *Il riesame del provvedimento amministrativo. I. Annullamento e revoca tra posizioni «favorevoli» e interessi sopravvenuti*, Napoli, Esi, 1991, 1 ss.; G. ABBAMONTE, *Annullamento d'ufficio e partecipazione al procedimento amministrativo*, in *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, I, Padova, Cedam, 1998, 1 ss.

Per quanto riguarda la dottrina più recente e sui vari aspetti dell'annullamento d'ufficio si v.: A. CASSATELLA, *L'annullamento d'ufficio. Modelli di comparazione*, in *Dir. e form.*, 2004, in part. p. 241 ss; ID., *La nuova disciplina dell'annullamento d'ufficio al vaglio della giurisprudenza amministrativa*, in *Foro Amm. - Tar*, 2006, p. 2206 ss. G. LIGUGNANA, *Profili evolutivi dell'autotutela amministrativa*, Padova, Cedam, 2004, p. 83 ss. S. VALAGUZZA, *La concretizzazione dell'interesse pubblico nella recente giurisprudenza amministrativa in tema di annullamento d'ufficio*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1245 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'annullamento d'ufficio e l'affidamento del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2005, 843 ss.; G. BARONE, *Riflessioni in tema di annullamento d'ufficio*, in *Il Cons. St.*, 2004, 2/2, p. 497 ss.; D.U. GALETTA, *I procedimenti di riesame*, in *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, a cura di V. CERULLI IRELLI, Napoli, Jovene, 2006, p. 396 ss.; G. BERGONZINI, *Art. 21-octies, l. n. 241 del 1990 e annullamento d'ufficio dei provvedimenti amministrativi*, in *Dir. amm.*, 2007, 231 ss.; M. CALABRÒ, *Permesso di costruire: precisazioni in tema di decorrenza del termine per l'impugnativa e di presupposti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio*, in *Riv. giur. edilizia*, 2007, 567 ss.; P.M. VIPIANA, *Invaldità, annullamento d'ufficio e revoca degli atti amministrativi*, Padova, Cedam, 2007, p. 84 ss.; F. GOISIS, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 439 ss.; L. BERTONAZZI, *Illegittimità comunitaria e annullamento d'ufficio nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 1455 ss.; D. CONTINELLA, *L'annullabilità del provvedimento amministrativo*, in *Quad. amm.*, 2010, p. 30 ss.; C. BENETAZZO, *Illegittimo annullamento d'ufficio del permesso di costruire a tutela risarcitoria*, in *Riv. giur. urb.*, 2010, 3-4/1, p. 414 ss.; C. DEODATO, *L'annullamento d'ufficio*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di M.A. SANDULLI, Milano, Giuffrè, 2011, 982 ss.; D. SATULLO, *Responsabilità precontrattuale della P.A. e annullamento d'ufficio: il problema del legittimo affidamento*, in *Foro Amm. - Tar*, 2011, 3694 ss.; A. TRAVI, *In tema di annullamento d'ufficio dell'aggiudicazione di contratti pubblici*, in *Il Foro italiano*, 2012, 2/3, pt. 3, pp. 81 ss.; A. BARTOLINI, *Annullamento d'ufficio e sorte del contratto: il caso degli Interest rate swaps*, in *Urb. app.*, 2012, p. 201 ss.; S. TATTI, *L'annullamento d'ufficio fra discrezionalità e doverosità*, in *Rivista trimestrale degli appalti*, 2013, p. 147 ss.; P.M. MARTINO, *L'annullamento d'ufficio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del D.Lgs. 29 dicembre 2003, n. 387*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, 754 ss.; S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 1 ss.; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto d'equilibrio*, in *giustamm.it*, 2016; A. GUALDANI, *Verso una nuova unitarietà della revoca e dell'annullamento d'ufficio*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 1 ss.; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124/2015*, in *Dir. amm.*, 2016, 107 ss.; A. CARBONE, *Il termine per esercitare l'annullamento d'ufficio e l'inannullabilità dell'atto amministrativo*, in *Giustamm.it*, n. 11/2016; B. MAMELI, *Annullamento d'ufficio e annullamento giurisdizionale a confronto*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, p. 2805 ss.; L. SAMUELLI FERRETTI, *Annullamento d'ufficio di una concessione in sanatoria. Il CDS rimette la questione alla Adunanza Plenaria*, in *Giustamm.it*, n. 6/2017; A. BARATTA, *Annullamento d'ufficio, pubblico interesse, certezza giuridica e legittimo affidamento dei cittadini*, in *amministrativ@mente*, n. 3-4/2017; A. BORELLA, *La nuova autotutela di cui alla legge di riforma della pubblica amministrazione: annullamento d'ufficio e regolarizzazioni edilizie*, G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. app.*, 5 ss.; ID., *Annullamento doveroso?*, in questa Rivista, n. 1/2017.

ressi tra i destinatari e i controinteressati. Il soddisfacimento dell'interesse pubblico, a ben vedere, è un tratto peculiare dell'istituto che permette di tenere distinta tale tipologia di annullamento, tipica dei procedimenti di riesame di secondo grado, dall'annullamento giurisdizionale esercitato dal giudice amministrativo in sede di rito impugnatorio *ex art. 29 d. lgs. n. 102/2010*. A differenza dell'annullamento giurisdizionale che è contemplato in vista della tutela delle situazioni giuridiche dei privati, l'annullamento d'ufficio ha la funzione di tutelare l'interesse pubblico. E ciò basta a spiegare perché non sia sufficiente, nel caso dell'autotutela amministrativa *ex art. 21-nonies l. n. 241/1990*, il fatto che l'atto sia viziato e che nei confronti di quel vizio vi sia l'interesse del cittadino al suo annullamento: vi deve, altresì, essere un interesse pubblico alla rimozione dell'atto da parte dell'amministrazione. Va ricordato, su quest'ultimo punto, come il requisito dell'interesse pubblico all'annullamento d'ufficio debba consistere in una ragione specifica e non tradursi in una mera esigenza di ripristinare l'ordine giuridico violato (il c.d. ripristino della legalità). Pertanto l'amministrazione che apre un procedimento di secondo grado per l'eliminazione di un provvedimento viziato deve valutare se l'annullamento sia conforme all'interesse pubblico, anche tenendo conto degli interessi nel frattempo sorti sia in capo ai destinatari dell'atto, sia in capo ai controinteressati.

Su quest'ultimo aspetto è d'accordo anche la giurisprudenza del Consiglio di Stato che, in una recente sentenza⁹⁶, ha ribadito come nel procedere all'annullamento di un atto ritenuto illegittimo l'amministrazione è tenuta a indicare espressamente le ragioni di pubblico interesse che giustificano il ricorso all'esercizio del potere di autotutela; di conseguenza, in tema di appalti pubblici, secondo il Consiglio di Stato deve ritenersi illegittimo l'annullamento d'ufficio esercitato ai sensi dell'art. 21-*nonies* l. n. 241/1990 ove l'amministrazione non abbia esposto alcuna ulteriore ragione, se non quelle connesse alla riconosciuta parziale illegittimità della *lex specialis* di gara, né ha provveduto alla ponderazione dei vari interessi che vengono in rilievo e ciò anche alla luce «dello stato di avanzamento dell'opera e del tempo trascorso dal provvedimento di aggiudicazione e dalla sottoscrizione del contratto».

⁹⁶ Cons. Stato, sez. V, 20 settembre 2016, n. 3910, in *Foro amm.*, 2016, 9, 2115. In senso adesivo cfr. Cons. Stato, sez. IV, 21 settembre 2015, n. 4379; Cons. Stato, sez. III, 8 settembre 2014 n. 4533; Cons. Stato, sez. VI, 20 settembre 2012, n. 4997; Cons. Stato, 14 gennaio 2009, n. 136.

Sulla stessa lunghezza d'onda si pone la giurisprudenza dei tribunali amministrativi regionali. Una recente sentenza del Tar Puglia⁹⁷ rimarca come l'istituto dell'annullamento d'ufficio presupponga pur sempre la sussistenza di un interesse pubblico all'eliminazione dell'atto viziato. Per il giudice amministrativo è difatti insufficiente la sola esigenza di ristabilire la legalità dell'azione amministrativa, atteso che tale esigenza, seppur rilevante, deve essere comparata con quella di stabilità delle relazioni giuridiche, anche se basate su provvedimenti illegittimi. In particolare, il Tar Puglia nella richiamata sentenza ritiene un principio consolidato quello per il quale, ai fini dell'esercizio del potere di autotutela, sia necessario che l'amministrazione, oltre ad accertare entro un termine ragionevole l'illegittimità dell'atto, valuti altresì la sussistenza di un interesse pubblico all'annullamento, attuale e prevalente sulle posizioni giuridiche private medio tempore costitutesi e consolidatesi, dovendosi escludere che tale interesse pubblico possa consistere nel mero ripristino della legalità violata.

Veniamo ora al profilo di maggior interesse per la presente trattazione e vale a dire all'introduzione di un termine massimo entro cui l'amministrazione può, pur in presenza di tutti gli altri requisiti, procedere all'annullamento d'ufficio. Va detto che il legislatore del 2015 interviene per la prima volta sull'annosa questione del termine dell'istituto in parola, ponendo fine ad una lunga *querelle* che aveva creato numerosi contrasti giurisprudenziali sulla corretta interpretazione della norma. Con l'inserimento di un termine "rigido" e non più solo ragionevole, il nuovo art. 19-*nonies* l. n. 241/1990 va interpretato nel senso che una volta scaduti i diciotto mesi previsti per l'esercizio del potere di autotutela lo stesso potere deve ritenersi consumato, sicché l'amministrazione non può provvedere tardivamente. Va ulteriormente precisato, come emerso dal parere n. 839 del 2016 reso dal Consiglio di Stato, che il rispetto del termine dei diciotto mesi implica l'emanazione dell'atto e non già il mero avvio del procedimento amministrativo.

Con la fissazione di un termine 'certo' – oltre che meramente 'ragionevole' – entro cui può essere esercitato il potere di annullamento da parte dell'amministrazione appare chiaro, anche sul versante dell'analisi economica, che verranno meno quelle interpretazioni dei giudici foriere di incertezza e di instabilità per gli attori del mercato, le quali, in passato, in assenza di una chiara predeterminazione in via normativa del tempo dell'autotutela annullatoria, ben potevano ammettere

⁹⁷ Tar Puglia, Lecce, sez. I, 5 novembre 2015, n. 3166. In senso conforme cfr. Tar Lazio, Roma, sez. II, 9 gennaio 2015 n. 241; Tar Campania, Napoli, sez. III, 9 dicembre 2014, n. 6428; Tar Abruzzo, Pescara, sez. I, 15 luglio 2014, n. 351.

letture estensive della norma a tutela delle ragioni delle amministrazioni che annullavano i provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici anche una volta decorso un considerevole lasso di tempo dall'emanazione dei provvedimenti stessi.

Non è un caso che il legislatore riferisca espressamente l'operatività del termine in parola per quelle decisioni amministrative che interessano maggiormente i profili economici. In sostanza, con la previsione che dispone che il termine non può essere superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione dei «provvedimenti di autorizzazione e di vantaggi economici» la legge conferma, per questa categoria di atti, la peculiare rilevanza della stabilità del rapporto con l'amministrazione e del principio dell'affidamento. Non solo, ma ragionando ancora in termini di analisi economica, ad essere accresciuta dalla nuova previsione normativa è anche la stessa propensione dei privati ad investire nel settore pubblico; ciò perché, in fase di programmazione dell'investimento, il privato valuterà positivamente l'inserimento di un limite temporale massimo all'espletamento degli atti di autotutela da parte dell'amministrazione e sarà così incentivato a investire in questo settore piuttosto che in altri. Un limite temporale che, dunque, agisce in modo duplice dal punto di vista dell'efficienza economica: da una parte (*ex post*) assicurando la stabilità e la certezza delle posizioni dei privati che sono ricorsi al settore amministrativo e hanno ricevuto un provvedimento favorevole per la loro sfera patrimoniale, dall'altra (*ex ante*) incentivando l'iniziativa economica dei privati che intendono investire nell'ordinamento amministrativo. E ciò si concilia con la tesi qui sostenuta, ossia quella secondo cui la nuova visione dell'analisi economica del diritto amministrativo implicherebbe la declinazione del canone di efficienza anche con riguardo all'incentivazione dell'iniziativa dei privati in campo economico, così come previsto dall'art. 41 Cost.

Sulla riforma del termine per l'esercizio del potere di annullamento si è espresso di recente il Consiglio di Stato con la sentenza n. 341 del 27 gennaio 2017⁹⁸. In questa pronuncia il massimo organo di giustizia amministrativa ha sottolineato come le esigenze di tutela dell'affidamento dei destinatari di atti ampliativi, in ordine alla stabilità dei titoli e alla certezza degli effetti giuridici da essi prodotti, hanno ricevuto un ulteriore rafforzamento, per mezzo dell'introduzione, con la l. n. 124/2015, della fissazione del termine massimo di diciotto mesi per l'annullamento d'ufficio di atti autorizzatori o attributivi di vantaggi economici e, quindi, mediante una riconfigurazione del potere di autotutela secondo canoni di legalità più stringenti e maggiormente garantisti per le posizioni private

⁹⁸ Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 341, in *Guida al diritto*, 2017, 9, 105.

originare da atti ampliativi.

Va aggiunto, poi, che se l'interpretazione della nuova norma sul termine per l'annullamento degli atti *ex art. 21-nonies* esclude che un termine ragionevole possa considerarsi quello che vada al di là dei diciotto mesi – così come testualmente previsto dal comma 1 della norma *de qua* – ben può accadere che un termine sia considerato irragionevole nonostante resti al di sotto del limite massimo dei diciotto mesi. È il caso, ad esempio, del privato che agisce in giudizio avverso l'annullamento d'ufficio di un provvedimento attributivo di un vantaggio economico o di un'autorizzazione nonostante l'amministrazione abbia esercitato il potere di autotutela prima della scadenza del termine di diciotto mesi previsti ora dalla legge. Nel caso di specie è da osservarsi come sia pur sempre rimesso al prudente apprezzamento del giudice stabilire se in concreto l'esercizio del potere dell'amministrazione sia intervenuto entro un termine ragionevole o meno, ben potendo esserci casi in cui l'amministrazione avrebbe dovuto agire in autotutela in un periodo di tempo minore rispetto ai diciotto mesi previsti dalla norma come limite massimo e ciò sempre al fine di non ledere l'affidamento del privato.

Vero è che nella nuova formulazione dell'art. 21-*nonies* della l. n. 241/1990, così come modificato dall'art. 6, comma 1, lett. *d*), n. 1, della l. n. 124/2015, l'inciso «comunque non superiore a diciotto mesi dal momento dell'adozione di provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici, inclusi i casi in cui il provvedimento si sia formato ai sensi dell'art. 20» non ha carattere interpretativo dell'inciso che precede «entro un termine ragionevole», perché, se così fosse, si dovrebbe considerare comunque e sempre “ragionevole” l'annullamento d'ufficio effettuato dall'amministrazione entro diciotto mesi, mentre nulla vieta di ritenere irragionevole anche un provvedimento in autotutela adottato entro il predetto termine⁹⁹.

Va rilevato come tale soluzione interpretativa del termine “ragionevole” non può che essere accolta favorevolmente sul versante dell'analisi economica, dal momento che contribuisce ad accrescere i profili di certezza e di stabilità delle decisioni amministrative (garanzia degli investimenti privati).

Alla luce di quanto sinora è stato osservato, il rapporto tra tempo e decisione apre interessanti prospettive di indagine e, particolarmente, in relazione agli sviluppi teorici e metodologici di entrambe le dottrine, quella amministrativistica da un lato, quella dell'analisi economica dall'altro. Seguendo questo percorso si passa ora all'analisi giuridica delle norme contenute nelle recenti riforme che hanno semplificato il procedimento della decisione amministrativa.

⁹⁹ In giurisprudenza cfr. Tar Campania, Napoli, sez. II, 8 settembre 2016, n. 4193.

4. La semplificazione della decisione amministrativa nella l. n. 124/2015 e nei decreti attuativi

Nel nostro ordinamento la semplificazione della decisione amministrativa riguarda essenzialmente i casi in cui la legge prevede modalità alternative per la conclusione del procedimento, caratterizzate da un'inversione rispetto alle fasi previste dall'ordinaria procedura amministrativa. Il caso di specie è rappresentato dalla dichiarazione con cui il privato, interessato all'avvio di una data attività, trasmette una comunicazione all'amministrazione competente allegando tutte le certificazioni all'uopo necessarie. Questa dichiarazione subentra alla decisione con la quale l'amministrazione, tradizionalmente, autorizzava il richiedente a dare inizio alla propria attività.

In quest'ottica può sembrare che la legge liberi l'iniziativa economica da ogni vincolo valutativo cui prima era sottoposta da parte della pubblica amministrazione, in realtà l'attività del privato resta in ogni modo soggetta al controllo dell'autorità amministrativa, la quale interviene rilevando illegittimità e/o illiceità nello svolgimento delle attività economiche a tutela dell'interesse della collettività. Nel caso in cui tali profili siano riscontrati, viene ripristinato l'ordinario procedimento decisionale dell'amministrazione che, attraverso provvedimenti inibitori e divieti, agirà limitando l'attività del privato¹⁰⁰.

Questo meccanismo di semplificazione della decisione amministrativa comunque aderisce ai principi previsti dalla Costituzione: da una parte, l'assenza del controllo preventivo dell'amministrazione che abilita il privato all'avvio dell'attività risponde al principio della libertà d'iniziativa economica di cui all'art. 41, co. 1, Cost., dall'altra, l'attivazione di meccanismi di controllo e, nel caso in cui si rendessero necessari, di decisioni sfavorevoli nei confronti del privato ri-

¹⁰⁰ Sul punto preme chiarire brevemente la differenza che intercorre tra il concetto di semplificazione e quello di liberalizzazione. Mentre con la semplificazione, in particolare, si reca un alleggerimento alla procedura, restando ferma in capo all'autorità pubblica la funzione amministrativa, con la liberalizzazione si realizza l'apertura dei mercati alla concorrenza mediante l'eliminazione delle barriere legali, che, limitando l'accesso, riservano l'attività ad un numero ristretto di imprese o anche ad una soltanto. Accade spesso, infatti, che si adoperi il termine liberalizzazione come equivalente del termine semplificazione per indicare la soppressione del vaglio preventivo dell'autorità sulle attività economiche dei privati. Tuttavia quest'uso del termine rischia di oscurare la differenza sostanziale che passa tra le autorizzazioni a scopo precauzionale e quelle che conformano i mercati in base ad un'analisi pubblicistica del bisogno da soddisfare: soltanto l'eliminazione di queste ultime realizza la liberalizzazione dei relativi mercati. In questi termini cfr. F. TRIMARCHI BANFI, *Lezioni di diritto pubblico dell'economia*⁴, cit., pp. 21-23.

mandano all'art. 41, co. 2, Cost., secondo cui la stessa iniziativa economica, benché libera, «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana».

Il procedimento per segnalazione¹⁰¹, disciplinato dall'art. 19, l. n. 241/1990¹⁰², è l'esempio più significativo di semplificazione della decisione amministrativa. Al centro dell'istituto è posto un atto, la segnalazione certificata del privato, che esclude dall'intero procedimento l'intervento dell'autorità amministrativa e che risolve e riassume l'intera vicenda procedimentale. L'autodichiarazione del privato, secondo quanto dettato dall'art. 19, co. 1, l. n. 241/1990, subentrando alle decisioni e ai relativi procedimenti amministrativi, consente all'attore economico di avviare le attività ammesse dall'ordinamento in presenza dei requisiti e dei presupposti previsti dalla legge.

Ciò che è cambiato rispetto al passato è lo *spatium temporis* tra l'effettivo inizio dell'attività da parte del privato e l'azione di controllo della pubblica amministrazione. Nella corrente disciplina tale componente temporale viene del tutto annullata, come previsto dall'art. 19, co. 2, l. n. 241/1990, ove è contemplato che «L'attività oggetto della segnalazione può essere iniziata, anche nei casi di cui all'articolo 19-*bis*, comma 2, dalla data della presentazione della segnalazione all'amministrazione competente».

Il nucleo normativo dell'art. 19, co. 2, l. n. 241/1990, nell'ammettere l'assenza della decisione amministrativa relativamente alla possibilità per il privato di svolgere l'attività dichiarata nella segnalazione, pare riflettere quanto espresso dalla legge, la quale è essa stessa a individuare i procedimenti che possono essere sostituiti dal modello semplificato.

In tale prospettiva s'inserisce l'ultimo decreto sull'istituto della s.c.i.a., il d.lgs. 26 novembre 2016, n. 222 (c.d. decreto s.c.i.a. 2), nel quale è tracciata una sorta di «mappatura»¹⁰³ delle attività assoggettate a segnalazione come dispone l'art. 1, dove si definisce «la precisa individuazione delle attività oggetto di procedimento di segnalazione certificata di inizio di attività»¹⁰⁴ e dove è allegata una tabella nella quale è stabilito, per ogni attività, il tipo di regime, autorizzativo o

¹⁰¹ Sull'istituto della s.c.i.a., anche per i vari riferimenti bibliografici ivi contenuti, mi sia consentito rinviare a D. VESE, *La segnalazione certificata di inizio attività come modello di semplificazione procedimentale*, Pisa, Pacini Giuridica, 2016, p. 11 ss.

¹⁰² Nel presente paragrafo si impiegano indifferentemente le espressioni procedimento per segnalazione e procedimento segnalatorio per indicare la procedura semplificata disciplinata dall'art. 19, l. n. 241/1990.

¹⁰³ Per quest'espressione cfr. E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*¹⁸, Milano, Giuffrè, 2016, p. 527.

¹⁰⁴ Ma anche di «mera comunicazione [...] o di silenzio-assenso, nonché quelle per le quali è necessario il titolo espresso». Così sempre art. 1, d.lgs. n. 222/2016.

semplificato, che deve essere applicato.

La disciplina si pone in linea con la delega della legge di riforma della pubblica amministrazione, dove all'art. 5, l. n. 124/2015, si rimanda a successivi decreti per la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di s.c.i.a. o di silenzio-assenso, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva, sulla base dei principi e dei criteri direttivi desumibili dagli stessi articoli, dei principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità.

Il sistema normativo della s.c.i.a. è stato integrato ulteriormente dal primo decreto attuativo dell'art. 5 della legge di riforma, ossia il d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126 (c.d. s.c.i.a. 1), ove all'art. 1, co. 2, con l'intento di «garantire certezza sui regimi applicabili alle attività private e di salvaguardare la libertà di iniziativa economica», le attività private che non figurano nella tabella allegata al d.lgs. n. 222/2016, o che sono oggetto di disciplina da parte della normativa europea, statale o regionale, sono da considerarsi libere.

Il d.lgs. n. 222/2016 comprende una revisione delle attività private in ambito di edilizia, ambiente e commercio, a partire dalla quale realizza due fondamentali operazioni di semplificazione: introduce regimi meno restrittivi in tali ambiti, tenendo sempre conto delle esigenze di tutela che le disposizioni in vigore presuppongono e dà attuazione alla «concentrazione dei regimi» di cui all'art. 19-*bis*, l. n. 241/1990, introdotto a sua volta dall' art. 3, co. 1, lett. *c*), d.lgs. n. 126/2016¹⁰⁵.

Sempre nell'ottica della semplificazione della decisione amministrativa si pone un'altra importante novità apportata dalla l. n. 124/2015¹⁰⁶, la disciplina

¹⁰⁵ Cfr. Cons. Stato, comm. spec., parere 21 luglio 2016, n. 262 reso sul d.lgs. n. 222/2016.

¹⁰⁶ La l. n. 124/2015 all'art. 5, rubricato «Segnalazione certificata di inizio attività, silenzio-assenso, autorizzazione espressa e comunicazione preventiva», ha delegato il governo ad adottare uno o più decreti legislativi recanti: i) l'introduzione di una disciplina generale delle attività non assoggettate ad autorizzazione preventiva espressa; le modalità di presentazione e dei contenuti standard degli atti degli interessati e di svolgimento della procedura, anche telematica; gli strumenti per documentare o attestare gli effetti prodotti dai predetti atti; ii) la precisa individuazione dei procedimenti oggetto di s.c.i.a. o di silenzio-assenso, ai sensi degli artt. 19 e 20, l. n. 241/1990, nonché di quelli per i quali è necessaria l'autorizzazione espressa e di quelli per i quali è sufficiente una comunicazione preventiva, sulla base dei principi e criteri direttivi desumibili dagli stessi artt., dei principi del diritto dell'Unione europea relativi all'accesso alle attività di servizi e dei principi di ragionevolezza e proporzionalità. La delega dispone altresì che sia previsto l'obbligo di comunicare ai soggetti interessati, all'atto della presentazione di un'istanza, il termine entro il quale la pubblica amministrazione è tenuta a rispondere oppure il termine entro il quale il silenzio dell'amministrazione equivale ad accoglimento della domanda (silenzio-assenso).

della c.d. s.c.i.a. plurima esposta in seno al citato art. 19-*bis* l. n. 241/1990¹⁰⁷.

L'art. 19-*bis*, l. n. 241/1990, intende definire le fattispecie, finora non normative, di attività soggette a s.c.i.a. che, tuttavia, per il loro svolgimento necessitano di «altre s.c.i.a., comunicazioni, attestazioni, asseverazioni e notifiche». Alla luce di questo nuovo istituto, il legislatore ha aperto la strada alla «concentrazione dei regimi amministrativi» come è confermato dalla rubrica dell'art. 19-*bis*, vale a dire, al cosiddetto principio della s.c.i.a. unica¹⁰⁸, con l'intento di operare una *reductio ad unum* di tutte le segnalazioni che il privato dovrebbe presentare al fine di svolgere la propria attività.

In quest'ottica il legislatore traccia un progetto di semplificazione al centro del quale trova posto tale previsione. Viene difatti predisposto un sistema centralizzato di inoltro e ricezione delle s.c.i.a. come prevede l'art. 19-*bis*, co. 1, l. n. 241/1990, il quale riporta che «Sul sito istituzionale di ciascuna amministrazione [è] indicato lo sportello unico, di regola telematico, al quale presentare la s.c.i.a., anche in caso di procedimenti connessi di competenza di altre amministrazioni ovvero di diverse articolazioni interne dell'amministrazione ricevente». Tale meccanismo si propone di semplificare le fasi di inoltro e ricezione delle segnalazioni certificate, convogliando le azioni di controllo svolte dall'amministrazione sui requisiti certificati dai privati presso un unico punto di accesso che potremmo definire “sportello unico delle segnalazioni certificate di inizio attività”. Lo “sportello unico” potrà essere dislocato in più sedi della stessa o di altre amministrazioni, al fine di garantire un numero sufficiente di punti di accesso sul territorio¹⁰⁹. In questo modo sarà più semplice per il cittadino inoltrare la dichiarazione certificata mediante procedura telematica allo sportello indicato sul sito dell'amministrazione, come più agevole risulterà agli uffici amministrativi non dover più individuare, smistare e inoltrare gli atti di s.c.i.a. precedentemente inviati a vari sportelli.

All'art. 19-*bis*, co. 2, l. n. 241/1990, è prevista una specifica disciplina per quelle attività il cui svolgimento richiede l'inoltro di più di una s.c.i.a. In questi casi è concesso ai privati interessati di presentare un'unica segnalazione certificata allo sportello di cui al citato art. 19-*bis*, co. 1 (s.c.i.a. unica), nella quale figu-

¹⁰⁷ Più esattamente l'art. 19-*bis* è stato inserito dall'art. 3, co. 2, lett. d), d.lgs. 30 giugno 2016, n. 126 (c.d. decreto s.c.i.a. 1).

¹⁰⁸ L'espressione è usata da Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839.

¹⁰⁹ Così, ad esempio, se l'impresa Alfa per esercitare la propria attività economica nel comune di Beta deve presentare una s.c.i.a. per cui è previsto il rispetto delle normative anche del comune di Gamma, potrà avvalersi dello sportello unico – o della sede periferica dello stesso – istituito presso il primo comune.

reranno tutti i presupposti e i requisiti indispensabili per avviare l'attività dichiarata. Saranno poi gli uffici amministrativi riceventi a inviare alle altre amministrazioni interessate il plico contenente tutti gli atti inerenti al procedimento segnalatorio.

La norma stabilisce anche un termine entro il quale le amministrazioni devono procedere alla chiusura del procedimento di controllo. In particolare l'amministrazione dovrà completare le operazioni di verifica e accertamento dei requisiti dichiarati dal privato e, qualora si rendesse necessario, portare a termine le decisioni di inibizione, rimozione o ripristino avviate col fine di correggere le difformità riscontrate, entro cinque giorni dalla chiusura del procedimento di controllo (i sessanta giorni fissati dall'art. 19, co. 3, l. n. 241/1990).

Alla luce di tale disposizione il citato art. 19-*bis*, co. 2, impone all'amministrazione ricevente di provvedere all'immediato invio del plico contenente le diverse s.c.i.a. a tutte le amministrazioni interessate, di modo che le stesse possano eseguire i dovuti controlli e completare il procedimento entro il termine stabilito.

È opinione di chi scrive quella di ritenere tale limite temporale un termine non perentorio e di tipo endoprocedimentale, fissato dal legislatore per evitare che le amministrazioni presentino le proprie proposte di decisione a ridosso del termine generale di sessanta giorni, previsto per la chiusura del procedimento di verifica. D'altra parte, a conferma di tale interpretazione, depone la stessa lettera della norma dove è usata l'espressione «almeno cinque giorni prima», la quale non prevede alcuna esplicita ipotesi di decadenza.

Sempre nella prospettiva di semplificare il procedimento segnalatorio, l'art. 19-*bis*, co. 3, l. n. 241/1990, introduce quella che il Consiglio di Stato ha definito «r.i.a.», richiesta di inizio attività¹¹⁰.

Tale novità normativa dispone che il privato, interessato all'avvio di un'attività subordinata all'acquisizione di atti di assenso o pareri di altri uffici o dal vaglio di controlli preventivi, presenti una vera e propria istanza allo sportello unico di cui al citato art. 19-*bis*, co. 1, alla quale farà seguito l'attivazione di un ordinario procedimento amministrativo con rilascio di relativa ricevuta di conferma ai sensi dell'art. 18-*bis*, l. n. 241/1990. In questi casi è previsto inoltre che, a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, sia convocata una conferenza di servizi ai sensi degli artt. 14 ss., l. n. 241/1990. Secondo quanto è stabilito dalla norma, infine, l'attività soggetta a r.i.a. potrà essere avviata solo a seguito del rilascio degli atti autorizzatori, mediante comunicazione all'interessato da parte degli uffici dell'amministrazione ricevente.

¹¹⁰ Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839, punto 11.3.3.

Come è stato rilevato, la disciplina all'art. 19-*bis*, co. 3, l. n. 241/1990, prevede l'adozione del modulo procedimentale della conferenza di servizi (art. 14 ss., l. n. 241/1990), nel caso in cui per essere efficace la s.c.i.a. presupponga non solamente i requisiti dichiarati dal privato nell'autocertificazione, ma anche i provvedimenti di autorizzazione che le pubbliche amministrazioni hanno l'obbligo di rilasciare. In questi casi il regime semplificato della s.c.i.a. non è sufficiente a predisporre l'avvio dell'attività segnalata, pertanto il privato interessato dovrà ottenere tutti gli altri atti di assenso necessari, in mancanza dei quali l'attività non potrà essere avviata, o risulterà, se già avviata, illegittima al controllo dell'autorità amministrativa, la quale sarà costretta, sotto l'egida degli artt. 19, co. 3 e 21, l. n. 241/1990, ad adottare provvedimenti inibitori e sanzionatori nei confronti del privato.

L'obiettivo che con la disciplina della r.i.a. la legge si propone di ottenere si coglie nell'esigenza di mettere a punto un meccanismo ideale di riduzione della complessità amministrativa, mediante un sistema di s.c.i.a. unica.

Due alternative normative sono state previste in luogo dell'attuale soluzione regolatoria nella redazione del testo di legge, esaminate anche dal Consiglio di Stato in sede di valutazione dello schema di decreto¹¹¹.

Con la prima erano rigettati tutti i casi in cui era necessario ottenere atti di assenso presupposti, mentre si orientava la norma solo verso le fattispecie di s.c.i.a. *ex* art. 19, co. 1, l. n. 241/1990 (c.d. s.c.i.a. pura). La seconda, includendo anche i casi di s.c.i.a. non pura, anteponeva l'acquisizione dei necessari atti di assenso alla presentazione della segnalazione da parte del privato.

Da quanto è stato osservato si comprende come la prima alternativa, ammettendo unicamente i casi di c.d. s.c.i.a. pura, rappresenti la soluzione più essenziale e lineare. Questa prima opzione si uniforma a quanto espresso dall'art. 19, l. n. 241/1990, il quale prevede l'assenza di atti di assenso presupposti. Nell'ottica di questa soluzione il ricorso alla conferenza di servizi, un sistema di gestioni dei procedimenti autorizzatori per natura complessi, non può essere ammesso perché verrebbe irragionevolmente meno la possibilità di semplificare la procedura segnalatoria.

La seconda alternativa, che contempla anche i casi di c.d. s.c.i.a. non pura, per essere valida sia sotto il profilo dell'efficienza sia dell'efficacia, avrebbe dovuto precisare che il privato interessato deve attivarsi per ottenere l'atto abilitativo prima di inoltrare la segnalazione e tutto ciò in assenza di alcuna responsabilità, fatto salvo l'obbligo di controllo, da parte dell'amministrazione ricevente.

¹¹¹ Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839, punto 11.3.

In tal senso sarebbe risultato utile che la norma avesse rimandato la presentazione della segnalazione al momento successivo alla chiusura di tutte le pratiche previste per i provvedimenti autorizzatori, presupposti alla s.c.i.a.

In alcuni casi di s.c.i.a. plurima, al fine di conseguire un provvedimento favorevole per il privato, si potrebbe ricorrere all'istituto del silenzio-assenso, in forza del quale il procedimento semplificato avrebbe unicamente necessità di dimostrare che la presentazione della segnalazione sia avvenuta entro un termine tale da motivare il silenzio stesso. Questa soluzione, a ben vedere, assoggetterebbe imprese e cittadini ad un atto più gravoso della s.c.i.a., vale a dire ad un provvedimento (l'autorizzazione) che non è propriamente volto al conseguimento di un certo risultato, ma piuttosto all'eliminazione di un vincolo che si frappone al risultato medesimo.

Il nuovo art. 18-*bis*, l. n. 241/1990, introdotto dal d.lgs. n. 126/2016, in attuazione della l. n. 124/2015 prevede il rilascio, da parte dell'amministrazione competente, di apposita ricevuta immediatamente dopo la presentazione di istanze o segnalazioni, così che possa essere dimostrato l'effettivo inoltro di tutte le comunicazioni. Tale ricevuta recherà i termini entro i quali l'amministrazione interessata dovrà, se previsto, rispondere, insieme ai termini entro i quali il silenzio da parte della stessa si intende risolto alla stregua di un accoglimento dell'istanza (silenzio-assenso), in questo modo il privato sarà certo della data di protocollazione. La disposizione difatti tutela maggiormente l'attore economico da qualunque tipo di inadempienze temporali da parte degli uffici amministrativi che comprometterebbero la risoluzione tempestiva della pratica.

Nella prospettiva dell'analisi economica, la certezza dei tempi di conclusione di una pratica amministrativa condiziona e orienta la scelta da parte del privato di investire in un determinato settore economico. Da ciò si comprende che quanto più il sistema amministrativo di riferimento è in grado di fornire certezze, tanto più risulterà convincente agli occhi del privato l'investimento che rientra nella competenza di quello specifico settore dell'amministrazione.

Se si procede a un'analisi strettamente giuridica della norma, risulta evidente come, in realtà, l'espedito della ricevuta non può avere efficacia se non è previsto alcun obbligo risarcitorio per l'amministrazione che non ottempera a tale disposizione. Se l'amministrazione non dovesse provvedere al rilascio della ricevuta, il privato-istante non potrà più fare affidamento sulla certezza dei tempi di avvio del procedimento e di conseguenza aumenteranno i costi da sostenere

dovuti a tale condizione di incertezza¹¹².

La norma, risultando incompleta sotto questi aspetti, è stata sottoposta a revisione da parte del legislatore, come pure era stato auspicato dal Consiglio di Stato in sede di parere sullo schema di decreto¹¹³, il quale ha cercato di colmare queste lacune aggiungendo un ultimo periodo all'articolo 18-*bis*, co. 1, l. n. 241/1990, ove ora è previsto che «Le istanze, segnalazioni o comunicazioni producono effetti anche in caso di mancato rilascio della ricevuta, ferma restando la responsabilità del soggetto competente».

Tale intervento, tuttavia, non risulta convincente. In particolare, se nella prima parte della norma l'efficacia del meccanismo informativo semplificato si rivela nell'automatismo istanza-ricevuta¹¹⁴, questa nuova disposizione inficia l'intero impianto, riducendo il rilascio della ricevuta a una componente non essenziale. A ben vedere, la norma nel suo complesso sembra voler ammettere due alternative: se vi sono amministrazioni rapide ed efficienti ha valore la prima parte della norma, se invece vi sono amministrazioni statiche e inefficienti la prima parte non si applica e si attiva la seconda.

Da queste osservazioni emerge la precarietà e l'incoerenza di tale intervento che vorrebbe completare e definire il sistema di semplificazione del procedimento, ma che in realtà finisce per complicare irragionevolmente il sistema medesimo.

¹¹² Un esempio potrebbe chiarire meglio l'idea. Ipotizziamo che l'impresa X voglia investire nel settore amministrativo Y, perché quest'ultimo è dotato di una norma Z (nel caso in questione il nostro art. 18-*bis*, l. n. 241/1990) che assicura, tramite l'emissione di una ricevuta attestante l'avvio del procedimento, di programmare con certezza l'investimento. Se all'istanza dell'impresa X segue la protocollazione e la contestuale emissione della ricevuta dell'ufficio che opera nel settore amministrativo Y, *nulla quaestio*: la norma, può dirsi, ha effettivamente garantito la certezza nell'avvio della procedura da parte dell'ufficio amministrativo e ha reso efficiente il sistema. Laddove, invece, all'istanza di X non segue o segue in ritardo l'emissione della ricevuta da parte di Y, può dirsi invece il contrario. La norma non solo non ha reso efficiente economicamente il sistema Y, dal momento che lo ha rallentato ulteriormente, anziché velocizzarlo, ma ha anche causato un danno all'impresa X, dal momento che le disposizioni dell'art. 18-*bis*, l. n. 241/1990, non prevedono alcun obbligo giuridico di tipo risarcitorio per l'inerzia dell'amministrazione che non rilascia la ricevuta o la rilascia in ritardo.

¹¹³ Cons. Stato, comm. spec., parere 30 marzo 2016, n. 839, punto 10.3.

¹¹⁴ Ma ciò vale anche per l'automatismo segnalazione-ricevuta e per quello comunicazione-ricevuta, come previsto dallo stesso art. 18-*bis*, l. n. 241/1990.