



4 MAGGIO 2022

L'autotutela necessaria e i poteri
sostitutivi su iniziativa degli interessati:
tra partecipazione e organizzazione

di Calogero Micciché
Ricercatore di Diritto amministrativo
Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano



L'autotutela necessaria e i poteri sostitutivi su iniziativa degli interessati: tra partecipazione e organizzazione*

di Calogero Micciché

Ricercatore di Diritto amministrativo

Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano

Abstract [It]: Il saggio guarda al tema del rapporto tra amministrazione e giurisdizione soffermandosi in particolare sui rimedi giustiziali attivabili su iniziativa dell'interessato. In questa prospettiva lo scritto affronta il tema sempre attuale e controverso della natura dell'autotutela, ossia di quella particolare capacità giustiziale dell'amministrazione di intervenire per scongiurare o risolvere da se stessa i conflitti con i cittadini, per capire quando e a quali condizioni l'istanza del privato possa imporre all'amministrazione di attivarsi, anche in via sostitutiva. A tal fine l'autotutela viene osservata nell'ambito dell'evoluzione in senso partecipativo che ha interessato il rapporto amministrativo nel suo complesso. Scopo dell'indagine è capire a quali condizioni, anche di tipo organizzativo, il ricorso all'autotutela possa essere uno strumento utile per migliorare la qualità della relazione amministrativa e implementare le tutele assicurate ai cittadini senza per questo limitare o compromettere la possibilità di accedere alla tutela giurisdizionale.

Title: The necessary self-protection and substitutive powers on the initiative of the interested parties: between participation and organization

Abstract [En]: This paper analyses the relationship between administration and jurisdiction. In particular it examines the administrative remedies that can be activated at the request of the interested. In this perspective, the paper looks at public administration's power to avoid or resolve the conflicts internally (so-called power of "autotutela") in order to understand when and under what conditions the citizens may require the administration to solve a problem, without asking the judge. This public power is observed in the context of the more general openness to participation which has interested the administrative relationship and which cannot be considered extraneous to the exercise of those particular functions of justice that the law assigns to the administration. The purpose of the study is to understand under what conditions, including organizational ones, the use of this public power can be useful to improve the quality of the administrative relationship and implement the safeguards guaranteed to citizens, without limiting access to judicial protection.

Parole chiave: autotutela, potere sostitutivo, partecipazione, Inerzia, istanza

Keywords: power, inaction, substitutive powers, citizen participation, protection

Sommario: 1. Premessa. 2. L'autotutela tra facoltatività e vincolatezza: l'obbligo di avviare il procedimento. 3. L'emersione dell'elemento relazionale e i cambiamenti imposti al rapporto giuridico amministrativo. 4. Alcune ipotesi nelle quali l'interesse privato è emerso al cospetto dell'autotutela. 5. L'inerzia come fattore unificante del potere sostitutivo e la fattispecie disciplinata dall'art. 2 della legge n. 241/1990. 6. Il valore della partecipazione collaborativa alla luce all'art. 1, co. 2 bis della legge n. 241/1990 e la dimensione organizzativa: considerazioni conclusive.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente contributo costituisce la rielaborazione dell'intervento svolto a un seminario organizzato presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano e i cui atti sono pubblicati in P. CERBO, G. D'ANGELO, S. SPUNTARELLI (a cura di), *Amministrare e giudicare. Trasformazioni ordinamentali*, Jovene, Napoli, 2022.

1. Premessa

Con il presente saggio si intende riflettere sui poteri di autotutela amministrativa da una prospettiva peculiare, quella della relazione tra l'organo titolare del potere e il soggetto interessato al suo esercizio.

In quanto capacità dell'amministrazione pubblica di «provvedere essa stessa a risolvere i conflitti eventualmente insorgenti con gli altri soggetti» e di farlo «senza ricorrere alla sentenza di un giudice»¹, anzi escludendone l'intervento o – quanto meno – neutralizzandone il più delle volte gli effetti nel caso in cui il ricorso fosse già stato presentato, l'autotutela è un suo attributo tipico e caratterizzante. Solo a questa la legge consente di rimediare unilateralmente a illegittimità e conflitti di varia natura, operando dall'interno del perimetro della relazione amministrativa con pienezza di poteri e – per quanto qui più rileva – ricorrendo all'intero arsenale di competenze e professionalità che caratterizzano e differenziano l'amministrazione dalla giurisdizione e da altre forme alternative di risoluzione delle controversie (ADR)². Essendo un predicato della *puissance publique*, l'autotutela non è rimasta insensibile ai mutamenti che hanno interessato l'amministrazione, ai quali si è adattata e dai quali è stata a sua volta trasformata.

Scrollatasi di dosso le sembianze dell'antico privilegio, infatti, anche questa capacità amministrativa va adattandosi ai canoni della legalità democratica e alla nuova cornice istituzionale e organizzativa entro cui operano adesso gli apparati amministrativi. Il potere di autotutela è stato così circondato da garanzie procedurali sempre più stringenti – si pensi all'introduzione di termini entro cui esercitare il potere di riesame³ – aprendosi anch'esso alla relazione amministrativa e, perciò, al coinvolgimento sia di altri soggetti istituzionali sia degli amministrati. Gli effetti di questo processo, come vedremo, già sono stati significativi benché siano ancora in divenire.

La nuova dimensione collaborativa (*i.e.* partecipativa) alla quale l'amministrazione si è via via aperta ha eroso i margini di quella spontaneità che in passato ha caratterizzato l'autotutela, tingendone di doverosità molte ipotesi⁴. Una doverosità che non riposa più solo sulla necessaria attuazione di un astratto precetto

¹ F. BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Cedam, Padova, 1959, pp. 147 e 148.

² Sul tema del rapporto tra tutela procedimentale e giurisdizionale cfr. F. APERIO BELLA, *Tra procedimento e processo. Contributo allo studio delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

³ Termine di recente ridotto ulteriormente a 12 mesi con il d.l. n. 77/2021. Circa la rilevanza avuta dall'introduzione del termine per l'esercizio dell'autotutela sugli atti si veda M.A. SANDULLI, *Gli effetti diretti della legge 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di s.c.i.a., silenzio assenso e autotutela*, in *Federalismi.it*, 2015; F. FRANCIOSI, *Autotutela e principio di legalità (nota a margine dell'art. 6 della l. 7 agosto 2015, n. 124)*, in *Federalismi.it*, 2015; G. MANFREDI, *Il tempo è tiranno: l'autotutela nella legge Madia*, in *Urb. app.*, 2016, p. 5; G. TROPEA, *La discrezionalità amministrativa tra semplificazioni e liberalizzazioni, anche alla luce della legge n. 124 del 2015*, in *Dir. amm.*, 2016, p. 106; M. RAMAJOLI, *L'annullamento d'ufficio alla ricerca di un punto di equilibrio*, in *Riv. giur. urb.*, 2016, p. 99; C. NAPOLITANO, *L'autotutela amministrativa. Nuovi paradigmi e modelli europei*, ESI, Napoli, 2018. Più in generale si veda anche M. TRIMARCHI, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

⁴ Sul punto cfr. diffusamente M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio. Dall'autotutela alla tutela*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018, secondo cui la dimensione discrezionale dell'autotutela nell'attuale ordinamento costituzionale è l'espressione di un privilegio che non ha più ragion d'essere, «retaggio di un “mondo antico”, caratterizzato dall'esercizio giustiziale delle funzioni pubbliche e, dunque, da una non chiara distinzione tra amministrazione e giurisdizione» (così p. 19). Tra i primi Autori ad aver messo in discussione la dimensione facoltativa dell'autotutela si ricorda il contributo di E. GUICCIARDI,

normativo – come per le ipotesi tradizionali di autotutela necessaria – ma pure sulla convinzione che, a certe condizioni, la partecipazione degli interessati all’esercizio delle funzioni amministrative meriti quanto meno l’avvio del procedimento di secondo grado, soprattutto quando sia necessario superare talune inerzie.

Di seguito ci si soffermerà diffusamente su questo processo per vedere come l’evoluzione in senso doveroso dell’autotutela, in particolare quella sostitutiva, se ben governata può consegnare all’ordinamento uno strumento rinnovato, utile a dirimere i conflitti entro il circuito amministrativo, con possibili ricadute positive tanto sul buon andamento dell’azione pubblica, quanto sui ruoli dei Tribunali amministrativi.

Una prospettiva interessante, eppure ricca di ricadute organizzative che non potranno essere lasciate alla buona volontà delle amministrazioni, né all’indirizzo prudente del giudice, se non altro perché richiedono investimenti pubblici per non diventare causa di ulteriori e più gravi inefficienze del sistema.

2. L’autotutela tra facoltatività e vincolatezza: l’obbligo di avviare il procedimento

2.1. Nonostante la formula autotutela necessaria rimandi al vasto mondo dei controlli⁵, perciò a quelle ipotesi nelle quali i poteri dell’amministrazione risultano vincolati non solo quanto all’*an* del procedimento ma pure nelle sue possibili conclusioni⁶, in questa sede essa va intesa nella diversa accezione di funzione che l’amministrazione potrebbe essere obbligata a esercitare al verificarsi di certi presupposti, nello specifico in presenza dell’istanza avanzata dal soggetto portatore di un interesse meritevole di tutela⁷.

Inerzia e discrezionalità, nota a Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 1954, n. 733, in *Giur. it.*, 1955, III, p. 103, ora in ID., *Studi di giustizia amministrativa*, UTET, Torino, 1967, p. 220.

⁵ Non a caso le espressioni “autotutela necessaria” e “autotutela da controlli” ancora oggi sono spesso considerate sinonimiche, al riguardo cfr. G. GHETTI, *Autotutela della pubblica amministrazione* (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, 2011, ma si veda anche E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2021.

⁶ Giacché è qui che «l’esercizio dell’autotutela è un fatto giuridicamente previsto e disciplinato ed è anziché esercizio di un potere libero, esercizio di un potere necessitato ossia di un dovere» così F. BENVENUTI, *Autotutela (Dir. amm.)*, *Enc. dir.*, IV, 1959, pp. 537 ss. (spec. p. 544). Da notare che per lo stesso Autore, *op. cit.*, non tutti i controlli che prevedano l’esercizio di poteri sostitutivi sono per ciò solo riconducibili all’esercizio di autotutela necessaria. Diversamente sono tali soltanto quelli che siano vincolati sia con riguardo all’avvio del relativo procedimento, sia in relazione all’obbligo di concluderlo adottando un provvedimento positivo o negativo a seconda delle circostanze emerse, sicché all’amministrazione non resti che verificare l’esistenza dei presupposti e farne derivare le conseguenze prescritte. Ciò in quanto «*se si voglia identificare il controllo in una attività dovuta e regolata sia quanto al se che quanto al modo del suo esercizio*, non vi è dubbio che anche un tale intervento sull’attività deve essere considerato come un caso di autotutela spontanea in quanto lasciato alla valutazione discrezionale della pubblica amministrazione» (corsivo aggiunto), p. 545.

⁷ Circa l’individuazione del soggetto interessato la questione è in continuo divenire giacché riguarda la delimitazione tanto sul piano sostanziale dei soggetti che possano ritenersi titolari di un interesse legittimo anziché di mero fatto, quanto su quello processuale di chi sia titolare dell’interesse al ricorso. Negli ultimi decenni si è assistito a una progressiva moltiplicazione dei presupposti di legittimazione per la necessità di assicurare tutela a interessi diffusi e collettivi sempre più rilevanti, a partire da quelli di natura ambientale. Il tema è oggetto di numerosi studi per i quali si rinvia *ex plurimis* a A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 14^a ed., Giappichelli, Torino, 2021; G. MANFREDI, *Interessi diffusi e collettivi (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir., Ann.*, VII, Giuffrè, Milano, 2014, p. 513; C.E. GALLO, *L’Ambiente e le situazioni giuridiche soggettive*, in R. FERRARA - C.E. GALLO (a cura di), *Le politiche ambientali, lo sviluppo sostenibile e il danno*, vol. I del *Trattato*

Al riguardo in dottrina si è parlato anche di autotutela doverosa, eppure anche questa formula può prestarsi a fraintendimenti⁸.

La doverosità, infatti, in linea generale è una caratteristica dell'intera attività amministrativa, la quale è tenuta ad attuare le funzioni attribuitele nel rispetto del principio di legalità. Osservando la questione da questa prospettiva, doverosi sarebbero senz'altro le modalità di svolgimento del procedimento e l'obbligo di concluderlo previsto dall'art. 2 della legge n. 241/1990, non anche il suo avvio⁹, che resta facoltativo quando non sia diversamente previsto dalla legge.

Eppure, le ipotesi nelle quali un procedimento debba essere necessariamente avviato su istanza dell'interessato non sono certo eccezionali e anzi delineano uno specifico e autonomo modello procedimentale. Non a caso il primo comma dell'art. 2 della legge n. 241/1990 prevede e distingue chiaramente due modelli, quello nel quale il procedimento “consegue obbligatoriamente ad un'istanza” e quello che “debba essere iniziato d'ufficio”. Inoltre i procedimenti a istanza neppure sono un *numerus clausus*. Tralasciando le ipotesi in cui sia la legge a prevedere che il procedimento inizi su istanza di chi vi abbia interesse, ipotesi nella quale il cittadino sarà titolare di una situazione qualificata, differenziata e dunque protetta dalla norma, è stato chiarito ormai da tempo che l'obbligo di provvedere può sorgere

di diritto dell'ambiente diretto da R. FERRARA - M.A. SANDULLI, Giuffrè, Milano, 2014, p. 399; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012; P. DURET, *Partecipazione procedimentale e legittimazione processuale*, cit.; F. GOISIS, *La legittimazione al ricorso delle associazioni ambientali e obblighi discendenti dalla Convenzione di Aarhus e dall'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, p. 101; R. LOMBARDI, *La tutela delle posizioni meta-individuali nel processo amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2008; R. DONZELLI, *La tutela giurisdizionale degli interessi collettivi*, Jovene, Napoli, 2008.

⁸ Sulla possibile ambiguità derivante dalla prassi diffusa di descrivere l'autotutela vincolata come “doverosa” si veda G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, in *P.a. Persona e Amministrazione*, 1/2017 per il quale l'espressione viene usata talvolta per «intendere che la pubblica amministrazione è tenuta a procedere d'ufficio ad annullare i provvedimenti illegittimi, e altre volte invece che è obbligata a procedervi su domanda di un privato: per cui sembra che nel primo caso la doverosità venga considerata principalmente funzionale a esigenze di legalità oggettiva e/o del buon andamento dell'azione amministrativa, e nel secondo caso invece a esigenze di tutela degli interessi dei privati pregiudicati dal provvedimento». Il richiamo alla doverosità sembra idoneo a generare confusione se solo di consideri che, in generale, a essere doverosa è tutta quanta l'azione amministrativa in quanto funzionalizzata e soggetta al principio di legalità. Sul tema si vedano anche S. TUCCILLO, *Autotutela: potere doveroso?*, in *Federalismi.it*, 2016; N. POSTERARO, *Sui rapporti tra dovere di provvedere e annullamento d'ufficio come potere doveroso*, *Federalismi.it*, 2017; F.V. VIRZÌ, *La doverosità del potere di annullamento d'ufficio*, in *Federalismi.it*, 2018. Inoltre, a essere doveroso è tutt'al più il *quomodo* del procedimento nella misura in cui deve svolgersi secondo le regole fissate dal legislatore e concludersi con un provvedimento espresso. In tal senso doveroso è l'obbligo di concludere il procedimento. Non può dirsi invece doveroso il suo avvio, dunque l'*an* richiamato nel testo, che può essere invece vincolato, dunque obbligatorio, oppure libero, nel caso in cui sia rimesso a una scelta discrezionale dell'amministrazione.

⁹ A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 278.

anche in presenza di istanze atipiche, «quando ragioni di giustizia e di equità impongono l'adozione di un provvedimento»¹⁰. Il tema¹¹, come le sue criticità, sono note e da tempo oggetto di studio¹².

Ne discende che l'istanza dell'interessato può ben essere fonte di un'obbligazione procedimentale per l'amministrazione. Obbligazione che non ha certo come oggetto l'attribuzione al cittadino dell'utilità chiesta (il c.d. *quid*) – che resta rimessa alla disciplina di settore – ma solo l'avvio del procedimento, e la conseguente applicazione delle regole che ne disciplinano lo svolgimento¹³.

Per quanto concerne l'autotutela può allora ritenersi che il riferimento alla sua doverosità riguardi la possibilità di enucleare ipotesi nelle quali il suo esercizio non sia rimesso all'iniziativa facoltativa dell'amministrazione, ma sia obbligatorio. In altri termini non si tratta di descrivere ipotesi di autotutela vincolata (o necessaria che dir si voglia), ma di verificare se, nell'attuale ordinamento, l'istanza del privato "interessato" possa imporre all'amministrazione di usare il potere di autotutela, avviando il procedimento e concludendolo con una decisione espressa.

¹⁰ Così Cons. St., sez. VI, 11 maggio 2007, n. 2318, secondo cui «la giurisprudenza e la dottrina prevalenti, partendo dal principio generale della doverosità dell'azione amministrativa, ed integrandolo con le regole di ragionevolezza e buona fede, tendono ad ampliare l'ambito delle situazioni in cui vi è obbligo di provvedere, al di là di quelle espressamente riconosciute dalla legge. Si afferma, così, che esiste l'obbligo di provvedere, oltre che nei casi stabiliti dalla legge, in fattispecie ulteriori nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongono l'adozione di un provvedimento. Si tende, in tal modo, ad estendere le possibilità di protezione contro le inerzie della Amministrazione pur in assenza di una norma *ad hoc* che imponga un dovere di provvedere. Espressione di tale orientamento è, ad esempio, Cons. Stato, sez. IV, 14 dicembre 2004, n. 7975 secondo cui "indipendentemente dall'esistenza di specifiche norme che impongano ai pubblici uffici di pronunciarsi su ogni istanza non palesemente abnorme dei privati, non può dubitarsi che, in regime di trasparenza e partecipazione, il relativo obbligo sussiste ogniqualvolta esigenze di giustizia sostanziale impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione (art. 97 Cost.), in rapporto al quale il privato vanta una legittima e qualificata aspettativa ad un'esplicita pronuncia"».

¹¹ La giurisprudenza ha anche di recente evidenziato che l'obbligo giuridico di provvedere sussiste non solo ove il procedimento consegua obbligatoriamente ad un'istanza, ma pure quando «debba essere iniziato d'ufficio, essendo il silenzio rifiuto un istituto riconducibile a inadempienza dell'Amministrazione, in rapporto a un sussistente obbligo di provvedere che, in ogni caso, deve corrispondere ad una situazione soggettiva protetta, qualificata come tale dall'ordinamento, *rimmenibile anche al di là di un'espressa disposizione normativa che preveda la facoltà del privato di presentare un'istanza e, dunque, anche in tutte le fattispecie particolari nelle quali ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento* ovvero le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione" (*ex multis* T.A.R. Puglia Lecce Sez. III, 23- 02-2017, n. 328)» (così T.a.r. Campania, Napoli, sez. V, 1 agosto 2019, n. 4225). E tali aperture sono state confermate finanche in presenza di istanze dirette a ottenere l'esercizio di poteri discrezionali quando «ragioni di giustizia e di equità richiedono l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione», sul punto Cons. St., sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 183.

¹² Cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 69.

¹³ Sul punto cfr. A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, cit., p. 282, secondo il quale «mentre nei procedimenti ad istanza di parte la doverosità nasce dalla stessa proposizione dell'istanza aperta (ma non di qualsiasi stanza [...]) la doverosità dei procedimenti ufficio si nasce altrove, da un'altra fonte legale che non è la legge sul procedimento, ma l'insieme delle norme giuridiche che rispetto alla pluralità di interessi giustificano, richiedono e rendono necessario l'esercizio d'ufficio del potere per far fronte ai più disparati interessi». Cfr. anche B.G. MATTARELLA, *Autotutela amministrativa e principio di legalità*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2007, p. 1225.

Il tema, specie per quanto attiene alle ipotesi di autotutela sugli atti, è attualmente al centro di un vivace dibattito tra quanti ritengono valida l'impostazione tradizionale che vede nell'autotutela un potere essenzialmente discrezionale¹⁴ e quanti considerano già maturi i tempi per una sua rilettura in chiave doverosa¹⁵. Qualunque sia la ricostruzione che prevarrà, è certo che l'ordinamento negli anni è andato arricchendosi di fattispecie che prevedono ipotesi di autotutela necessaria nel senso su descritto¹⁶.

Questa graduale apertura dell'autotutela agli apporti del privato di per sé non dimostra l'obbligatorietà nell'*an* dell'intero sistema di tutela giustiziale. Il processo richiamato conferma piuttosto che anche il sistema di autotutela, come quello di amministrazione autarchica, si regge su due schemi operativi che convivono con pari dignità: uno consegue all'istanza della parte interessata, quando sia previsto dalla legge o sia comunque da essa desumibile, l'altro riposa sull'iniziativa officiosa dell'organo competente. Il tutto senza che questo possa suscitare particolari problemi.

Ebbene, poiché in presenza di un'attività necessaria l'inerzia è spesso superabile in autotutela ricorrendo alla sostituzione dell'organo, si tratta di capire a quali condizioni detto rimedio è utilizzabile e se può esserlo anche nel caso in cui l'inerzia riguardi l'esercizio della stessa autotutela, così da accrescere l'efficacia del rimedio giustiziale. In altri termini, il tema non è se – a legislazione invariata – l'istanza dell'interessato debba far sempre sorgere un obbligo di autotutela, ma a quali condizioni sussiste detto obbligo. Con tutto ciò che da questo discende in termini sia di azionabilità dei rimedi contro l'inerzia, sia di responsabilità amministrativa¹⁷.

2.2. A questo proposito occorre considerare che la spinta ad ampliare le occasioni in cui l'interessato può attivare l'intervento sostitutivo dell'amministrazione riposa sul più ampio processo di trasformazione che ha interessato il rapporto amministrativo negli ultimi decenni. Proprio come nel caso del procedimento di primo grado, anche l'evoluzione dell'autotutela¹⁸ sembra alimentata e sostenuta dal bisogno di

¹⁴ Al riguardo cfr. il recente e interessante lavoro di M. SILVESTRI, *Potere pubblico e autotutela amministrativa*, Torino, 2021. Si veda anche M. SINISI, *Il potere di autotutela caducatoria*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2020, p. 422.

¹⁵ In tal senso M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio*, cit.; ID., *La facoltatività dell'instaurazione del procedimento di annullamento d'ufficio: un "fossile vivente" nell'evoluzione dell'ordinamento amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2018; ID., *Annullamento d'ufficio e contratti pubblici tra doverosità e primazia del diritto dell'Unione europea*, in *Annuario AIPDA 2017. Decisioni amministrative e processi deliberativi. Atti del Convegno annuale (Bergamo, 5-7 ottobre 2017)*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2018.

¹⁶ G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, cit.; P.L. PORTALURI, *Note sull'autotutela dopo la legge 164/14 (qualche passo verso la doverosità?)*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Gli effetti del decreto-legge Sbocca Italia convertito nella legge 164/2014 sulla legge 241/1990 e sul Testo Unico dell'edilizia*, in *Riv. giur. ed.*, 6/2014 (suppl.), p. 21.

¹⁷ Cfr. A. CASSATELLA, *Le responsabilità di un'amministrazione posta nelle condizioni di decidere: concetti alla ricerca di un sistema*, in M. RENNA - R. URSI, *La decisione amministrativa*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p. 153, per il quale, tra l'altro, il mancato esercizio dei procedimenti di riesame su istanza può «agevolare la stabilizzazione degli effetti di provvedimenti illegittimi rimasti inoppugnati, ma inidonei alla cura del pubblico interesse [...]. La frequenza del fenomeno può aumentare soprattutto a fronte dei notevoli costi di accesso alla giustizia amministrativa, aggravati dalla crisi economico-sociale in atto» (p. 181).

¹⁸ D'altra parte anche il potere di autotutela si declina attraverso un procedimento, benché «di secondo grado», come è stato a suo tempo chiarito da M.S. GIANNINI, in *Diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 549.

partecipazione. In altri termini, a tingere di doverosità il potere giustiziale dell'amministrazione pare sia la necessità costituzionale di aprire anche i procedimenti di secondo grado agli apporti degli interessati. Questo processo lo si può cogliere guardando sia ai rapporti tra le amministrazioni pubbliche sia alle relazioni tra la p.a. e i cittadini, giacché in entrambi i casi l'intervento sostitutivo va diventando uno strumento utile a risolvere il conflitto curando al contempo ulteriori e autonomi interessi pubblici, come la qualità della relazione amministrativa, l'imparzialità e il buon andamento dell'azione pubblica, la riduzione del contenzioso.

3. L'emersione dell'elemento relazionale e i cambiamenti imposti al rapporto giuridico amministrativo

3.1. Che il sistema amministrativo negli ultimi decenni abbia subito trasformazioni profonde in ragione del ruolo acquisito dai cittadini è un fatto ben noto. Dismessi i panni del destinatario passivo, l'amministrato è diventato parte attiva del procedimento e, perciò, soggetto che concorre alla formazione delle scelte pubbliche con un proprio ruolo. Si è così passati da un'amministrazione autoreferenziale e officiosa, a una che va facendosi paritaria e collaborativa, attuando il "disegno" di una democrazia partecipativa aperta ai contributi dei consociati¹⁹.

L'apertura alla partecipazione è il segno di una trasformazione identitaria dell'amministrazione e non è certo riducibile all'individuazione di specifiche soluzioni operative o procedurali. Ciò emerge chiaramente dalla legge n. 241/1990, specie là dove prevede che «[a]ttengono ai livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 117, secondo comma, lettera *m*), della Costituzione le disposizioni della

¹⁹ Sul tema della partecipazione dei cittadini ai procedimenti amministrativi la bibliografia è ampia e perciò si rinvia *ex plurimis* a F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in AA.VV., *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Cedam, Padova, 1975; ID., *Il nuovo cittadino. Tra libertà garantita e libertà attiva*, Marsilio, Venezia, 1994; ID., *Disegno dell'Amministrazione Italiana. Linee positive e prospettive*, Cedam, Padova, 1996; G. PASTORI, *Introduzione generale*, in ID., *La procedura amministrativa*, Neri Pozza, Vicenza, 1964, ora in *Scritti scelti*, I (1962-1991), Jovene, Napoli, 2010, p. 81; M. BOMBARDELLI, *La partecipazione procedimentale*, in A. BARTOLINI - A. PIOGGIA (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, vol. VIII degli *Studi* a cura di L. FERRARA - D. SORACE, *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana*, Firenze University Press, Firenze, 2016, p. 295; M.C. ROMANO, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in A. ROMANO, *L'azione amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 283; M. COCCONI, *La partecipazione all'attività amministrativa generale*, Cedam, Padova, 2011; F. MANGANARO, *Per una democrazia partecipativa*, in E. FOLLIERI - L. IANNOTTA (a cura di), *Studi in memoria di Franco Pugliese*, ESI, Napoli, 2010, p. 135; F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, p. 306; L. FERRARA, *La partecipazione tra "illegittimità" e "illegalità". Considerazioni sulla disciplina dell'annullamento non pronunciabile*, in *Dir. amm.*, 2008, p. 103; S. CASSESE, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Saggio di diritto comparato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2007, p. 13; M. OCCHIENA, *Partecipazione al procedimento amministrativo*, in S. CASSESE (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 4128; G. MORBIDELLI, *Il procedimento amministrativo*, in L. MAZZAROLLI - G. PERICU - A. ROMANO - F.A. ROVERSI MONACO - F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Bologna, 2005, vol. I, p. 531; A. CROSETTI - F. FRACCHIA (a cura di), *Procedimento amministrativo e partecipazione*, Giuffrè, Milano, 2002; M. D'ALBERTI, *La «visione» e la «voce»: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, p. 1; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo e partecipazione: appunti preliminari*, in *Foro it.*, 2000, p. 27; F. GIGLIONI - S. LARICCIA, *Partecipazione dei cittadini all'attività amministrativa*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 943.

presente legge concernenti gli obblighi per la pubblica amministrazione di garantire la partecipazione dell'interessato al procedimento» (art. 29, co. 2-*bis*) e chiarisce che «[i] rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede» (art. 1, co. 2-*bis*).

La possibilità di partecipare all'esercizio delle funzioni pubbliche, l'obbligo di correttezza nei reciproci rapporti sono diventati, insomma, il modo attraverso cui la relazione amministrativa si è aperta al principio di sussidiarietà orizzontale e a un modo nuovo di intendere il buon andamento dell'azione pubblica²⁰.

3.2. L'asse orizzontale della sussidiarietà, però, non è stato l'unico a essere interessato da questa evoluzione in senso collaborativo. Al riguardo si consideri che quando erano le relazioni gerarchiche a tenere unito il sistema amministrativo, a fronte della ripartizione di competenze tra gli enti e, al loro interno, tra gli uffici, il potere di intervento sostitutivo era garanzia dell'unitarietà del sistema e strumento attraverso il quale all'amministrazione sovraordinata era consentito di sostituirsi ad un'altra che fosse rimasta inerte²¹.

La trasformazione in senso autonomistico della Repubblica e il conseguente assetto policentrico impresso all'organizzazione pubblica a partire dagli anni '90 e poi con la riforma del Titolo V della Costituzione,

²⁰ Si veda al riguardo M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. RENNA - F. SAIITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, p. 117. In giurisprudenza cfr. la recente sentenza del Tar Lazio, Roma, Sez. I-*quater*, 16 luglio 2021, n. 8486, dove è detto che «[c]ome ormai chiarito dalla giurisprudenza in presenza di una formale istanza del privato l'Amministrazione è tenuta a concludere il procedimento anche se ritiene che la domanda sia irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata, non potendo rimanere inerte: il legislatore, infatti, ha imposto alla P.A. di rispondere in ogni caso, tranne i casi limite di palese pretestuosità, alle istanze dei privati nel rispetto dei principi di correttezza, buon andamento, trasparenza, consentendo alle parti di difendersi in giudizio in caso di provvedimenti lesivi dei loro interessi giuridici (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 19 aprile 2018, n. 2370; Id., 18 maggio 2020, n. 3118; Tar Lazio, Roma, sez. II bis, 5 febbraio 2020, n.1551; Id., sez. II, 14 ottobre 2020, n. 10468; Tar Sicilia, Palermo, sez. II, 13 marzo 2020, n. 618). Ed infatti l'obbligo di provvedere scaturisce non soltanto da specifiche previsioni di legge, attributive del potere amministrativo in capo alla P.A. (da esercitare entro il termine ordinario di cui all'art. 2 della legge n. 241 del 1990 e succ. mod. ovvero entro termini ad hoc fissati nella medesima fonte normativa attributiva del potere), bensì anche dai doveri solidaristici di correttezza e buona fede, che obbligano la P.A. a dare, comunque, riscontro alle istanze quando esigenze di giustizia sostanziale e di certezza dei rapporti impongano l'adozione di un provvedimento espresso, in ossequio al dovere di correttezza e buona amministrazione di cui all'art. 97 Cost., in rapporto al quale il privato vanta una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano) dell'Amministrazione (cfr. Tar Campania, Napoli, sez. III, 28 settembre 2020, n. 4089; Tar Lazio, Roma, sez. I-*quater*, 4 febbraio 2021, n.1440)».

²¹ Sul punto cfr. C. Cost., sent. n. 177/1988 per la quale «il controllo sostitutivo è un istituto presente in svariati settori del diritto pubblico, consistente in un potere eccezionale, particolarmente penetrante, in virtù del quale un soggetto o un organo gerarchicamente superiore oppure uno investito di una funzione di indirizzo o di vigilanza nei confronti di altri soggetti, provvede, in casi di persistente inattività di questi ultimi, a compiere in loro vece atti rientranti nelle competenze degli stessi».

hanno mutato il senso di questo strumento²² rendendolo funzionale a garantire l'unità del sistema e la possibilità di amministrarlo senza ricadere in conflitti paralizzanti²³.

Ferma la necessità di porre rimedio all'inerzia, l'intervento sostitutivo è diventato espressione non più di una sovraordinazione gerarchica, bensì di una corresponsabilità verso il raggiungimento di certi risultati (ivi compresa la tutela dei diritti individuali) assunti come meritevoli di tutela dalle varie discipline di settore²⁴. È tale corresponsabilità²⁵, dunque, che adesso legittima l'intervento del sostituto quando il soggetto ordinariamente competente non adempia (o non sia in grado di adempiere)²⁶ a una certa attività, non solo provvedimentale²⁷. Il potere sostitutivo – nella sua rinnovata dimensione collaborativa – è

²² Cfr. G. SIRIANNI, *Inerzia amministrativa e poteri sostitutivi*, Giuffrè, Milano, 1991; C. BARBATI, *Inerzia e pluralismo amministrativo. Caratteri - sanzioni - rimedi*, Giuffrè, Milano, 1992. Più recentemente F. DE LEONARDIS, *Interventi sostitutivi a tutela dell'ambiente*, in *Dir. econ.*, 3/2020, p. 105.

²³ Su questi temi cfr. P. MARZANO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, in *federalismi.it*, 2017; G.D. COMPORTI, *Il principio di unità della funzione*, in M. RENNA - F. SAITTA (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 307; R. FERRARA, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e 'funzione definitoria' della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 660; F. CORTESE, *Il coordinamento amministrativo. Dinamiche e interpretazioni*, Franco Angeli, Milano, 2012.

²⁴ Al riguardo si veda da ultimo il d.l. 31 maggio 2021, n. 77 (*Governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e prime misure di rafforzamento delle strutture amministrative e di accelerazione e snellimento delle procedure*), convertito con modificazioni dalla l. 29 luglio 2021, n. 108. L'art. 12 del decreto (dedicato proprio ai poteri sostitutivi) prevede che «[i]n caso di mancato rispetto da parte delle regioni, delle province autonome di Trento e di Bolzano, delle città metropolitane, delle province e dei comuni degli obblighi e impegni finalizzati all'attuazione del PNRR e assunti in qualità di soggetti attuatori, consistenti anche nella mancata adozione di atti e provvedimenti necessari all'avvio dei progetti del Piano, ovvero nel ritardo, inerzia o difformità nell'esecuzione dei progetti, il Presidente del Consiglio dei ministri, ove sia messo a rischio il conseguimento degli obiettivi intermedi e finali del PNRR e su proposta della Cabina di regia o del Ministro competente, assegna al soggetto attuatore interessato un termine per provvedere non superiore a trenta giorni. In caso di perdurante inerzia, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri o del Ministro competente, sentito il soggetto attuatore, il Consiglio dei ministri individua l'amministrazione, l'ente, l'organo o l'ufficio, ovvero in alternativa nomina uno o più commissari ad acta, ai quali attribuisce, in via sostitutiva, il potere di adottare gli atti o provvedimenti necessari ovvero di provvedere all'esecuzione dei progetti, anche avvalendosi di società di cui all'articolo 2 del decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175 o di altre amministrazioni specificamente indicate». Sul ruolo di coordinamento svolto dai commissari nell'attuale sistema normativo sia consentito rinviare a C. MICCICHÉ, *Efficienza e legalità nel commissariamento delle opere pubbliche: il commissario come responsabile unico dei progetti più complessi*, in *Dir. econ.*, 3/2020, p. 419 ora anche in F. ASTONE - F. MANGANARO - R. ROLLI - F. SAITTA (a cura di), *Legalità ed efficienza nell'amministrazione commissariata*, ESI, Napoli, 2020, p. 207.

²⁵ Cfr. M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, il Mulino, Bologna, 2019, p. 282, il quale nel dare atto dell'avvenuto superamento del precedente modello basato sul controllo degli atti, richiama il principio di auto-responsabilità che informa attualmente l'ordinamento e che ha suggerito, insieme al rilievo acquistato dal risultato dell'attività amministrativa, di passare ad altre forme di controllo di tipo gestionale e finanziario. Sul tema si veda anche A. POLICE, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, cit., p. 278, per il quale le possibili declinazioni del dovere di provvedere «costituiscono niente altro che l'esplicazione di quel dovere di perseguire "il risultato" che, in tempi recenti, è stato considerato quale nuova frontiera del principio di legalità, la c.d. "legalità di risultato"».

²⁶ È quanto avviene di frequente ricorrendo alla nomina di commissari straordinari, attivando rimedi di ordine generale o, più spesso, previsti da disposizioni legislative speciali. Su questa forma di sostituzione si veda G. AVANZINI, *Il commissario straordinario*, Giappichelli, Torino, 2013.

²⁷ Al riguardo M. BOMBARDELLI, *La sostituzione amministrativa*, cit., passim. Più recentemente S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa e nuove forme di tutela: profili organizzativi e sostanziali*, Giappichelli, Torino, 2020.

diventato insomma uno strumento attuativo del principio di sussidiarietà e di leale collaborazione²⁸, e si colloca tra le forme straordinarie che consentono di attuare anche la cooperazione tra gli enti pubblici²⁹. Il cambio di prospettiva registratosi è evidente. Esso non esclude certo che la sostituzione mantenga pure una funzione sanzionatoria dell'altrui inerzia, eppure colloca il rimedio in una cornice nuova, improntata alla collaborazione³⁰. L'ente che si sostituisce all'altro ne colma una intollerabile inefficienza – o almeno una inadeguatezza – e ripristina in autotutela il buon andamento dell'azione amministrativa.

²⁸ V. *ex plurimis* Q. CAMERLENGO, *Leale collaborazione (principio di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, UTET, Torino, 2015; A. GRATTERI, *La faticosa emersione del principio di leale collaborazione*, in E. BETTINELLI - F. RIGANO (a cura di), *La riforma del Titolo V della Costituzione e la giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2004; L. TORCHIA, "Concorrenza" fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritaria, in *Le Regioni*, 4/2002, p. 647; R. BIN, *Il principio di leale collaborazione nei rapporti tra poteri*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2001, p. 3. In giurisprudenza v. *ex plurimis* C. Cost., sentenze n. 251, n. 21 e n. 1 del 2016, n. 44 del 2014, n. 334 del 2010, n. 50 del 2008 e n. 50 del 2005.

Sulla accostabilità del concetto di lealtà della collaborazione a quello di correttezza si veda diffusamente P. MARZANO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni*, cit.

²⁹ Con riguardo alle forme di sostituzione intersoggettiva vigenti cfr. E. BUFFONI, *Controlli amministrativi (a - Esterni)*, in *Enc. Dir., Ann. X*, Giuffrè, Milano, 2017, è stato evidenziato come esse siano attualmente ravvisabili «sul modello paradigmatico dell'art. 5 d. lg. 31 marzo 1998, n. 112, la sostituzione "ordinaria", ancorata all'art. 118 cost., e la sostituzione "straordinaria" dell'art. 120 comma 2 cost. Le une e le altre hanno molto in comune: entrambe hanno natura giuridica e, nello specifico, amministrativa; entrambe costituiscono reazione all'inerzia/inadempimento dell'ente sostituito; entrambe rispondono alla logica della sussidiarietà e presuppongono l'esercizio del potere sostitutivo nel rispetto del principio di proporzionalità e leale collaborazione, che impone le garanzie procedurali di partecipazione del sostituito; entrambe derogano al normale riparto delle competenze; entrambe lasciano in capo al sostituito la titolarità della funzione, provvisoriamente esercitata dal sostituto. Le fattispecie di sostituzione ordinaria rinvengono il proprio fondamento nello stretto nesso tra competenza legislativa ad allocare le funzioni amministrative e competenza a disciplinare il potere sostitutivo. Si fondano sulla legge ordinaria e sono rette dal criterio ordinatore della sussidiarietà, che, ove vi siano fasci di funzioni interconnesse, dispone in una scala ascensionale ideale l'attivazione di sostituzioni — che restano pur sempre eccezionali perché derogatorie dell'ordine delle competenze — nell'esercizio della funzione che rimane nella titolarità dell'ente inadempiente e l'attrazione, a tutela delle esigenze unitarie, della titolarità della funzione al livello dell'ente dimensionalmente più comprensivo. La tessitura del legame sostituzione-sussidiarietà rompe il legame, storicamente ma non teoricamente fondato, tra sostituzione e gerarchia».

³⁰ Sul punto si veda già la sentenza costituzionale n. 43/2004 la quale, nell'ammettere la legittimità costituzionale degli interventi sostitutivi disposti dalle legislazioni regionali nelle materie di loro competenza verso i Comuni, ha precisato che gli «interventi sostitutivi costituiscono una eccezione rispetto al normale svolgimento di attribuzioni [...] definite dalla legge, sulla base di criteri oggi assistiti da garanzia costituzionale [...]. In primo luogo, le ipotesi di esercizio di poteri sostitutivi debbono essere previste e disciplinate dalla legge (cfr. sentenza n. 338 del 1989), che deve definirne i presupposti sostanziali e procedurali. In secondo luogo, la sostituzione può prevedersi esclusivamente per il compimento di atti o di attività "prive di discrezionalità nell'an (anche se non necessariamente nel *quid* o nel *quomodo*)" (sentenza n. 177 del 1988), la cui obbligatorietà sia il riflesso degli interessi unitari alla cui salvaguardia provvede l'intervento sostitutivo: e ciò affinché essa non contraddica l'attribuzione della funzione amministrativa all'ente locale sostituito. Il potere sostitutivo deve essere poi esercitato da un organo di governo della Regione o sulla base di una decisione di questo (cfr. sentenze n. 460 del 1989, n. 342 del 1994, n. 313 del 2003): ciò che è necessario stante l'attitudine dell'intervento ad incidere sull'autonomia, costituzionalmente rilevante, dell'ente sostituito. La legge deve, infine, apprestare congrue garanzie procedurali per l'esercizio del potere sostitutivo, in conformità al principio di leale collaborazione (cfr. ancora sentenza n. 177 del 1988), non a caso espressamente richiamato anche dall'articolo 120, secondo comma, ultimo periodo, della Costituzione a proposito del potere sostitutivo "straordinario" del Governo, ma operante più in generale nei rapporti fra enti dotati di autonomia costituzionalmente garantita. Dovrà dunque prevedersi un procedimento nel quale l'ente sostituito sia comunque messo in grado di evitare la sostituzione attraverso l'autonomo adempimento, e di interloquire nello stesso procedimento (cfr. sentenze n. 153 del 1986, n. 416 del 1995; ordinanza n. 53 del 2003)». Sul punto anche C. Cost., sent. n. 171/2015.

Per quanto concerne al richiamo operato alla sentenza costituzionale n. 177/1988 circa il presupposto della vincolatezza nell'an, nella pronuncia è detto che tale presupposto è rilevabile «ora perché sottoposte per legge (o norme equiparate) a termini perentori, ora per la natura degli atti da compiere, nel senso che la loro omissione risulterebbe tale da mettere

3.3. Trasformazioni tanto diffuse e trasversali del sistema hanno inevitabilmente interessato anche il potere di autotutela spettante all'amministrazione sui propri atti. Certo, come si è detto, l'idea secondo cui il potere di riesame sarebbe essenzialmente discrezionale nell'*an* del suo esercizio è ancora diffusa eppure, se intesa come regola generale, essa appare recessiva. È arduo, infatti, immaginare che la capacità della p.a. di risolvere da sé i conflitti possa essere ancora intesa in senso auto-referenziale, quale capacità di risolvere i conflitti che essa stessa valuti meritevoli di un suo intervento risolutivo, ossia come autotutela spontanea in senso tradizionale. Ciò in quanto un'autotutela così pensata pare mortificare l'istanza partecipativa degli interessati e, con essa, la legalità stessa dell'azione pubblica.

Diversamente, per essere in sintonia con il nuovo statuto dell'amministrazione, anche l'autotutela sembra vada riletta quale funzione giustiziale generalmente aperta alla partecipazione degli interessati per garantire il buon andamento dell'azione amministrativa rimediando all'inerzia o alla cattiva amministrazione. L'istanza di autotutela, insomma, quando abbia i requisiti per essere ritenuta seria, quindi pertinente, motivata e documentata, non può lasciare indifferente l'amministrazione cui spetta di avviare un'istruttoria (o almeno una preistruttoria) e di dare un riscontro al cittadino, positivo o negativo che sia. Ciò quanto meno nel caso in cui il richiedente sia portatore di un interesse meritevole di tutela³¹ e la legge non disponga diversamente.

In definitiva parrebbe necessario invertire il rapporto tra regola ed eccezione consentendo al cittadino di sollecitare utilmente anche gli interventi in autotutela, ferma restando la possibilità di limitare tale pretesa con le garanzie della legge, quando se ne ravvisino le ragioni di interesse generale.

4. Alcune ipotesi nelle quali l'interesse privato è emerso al cospetto dell'autotutela

Il processo su descritto di graduale emersione sia della doverosità dell'autotutela, sia di apertura agli apporti dei cittadini, trova conferme tanto nella giurisprudenza quanto in alcune disposizioni legislative (che spesso ne hanno recepito gli indirizzi).

Un primo esempio al riguardo è dato dalla casistica riguardante la doverosità per l'ente pubblico di prendere in esame e riscontrare la segnalazione del cittadino – se pertinente e non strumentale –, adesso

in serio pericolo l'esercizio di funzioni fondamentali ovvero il perseguimento di interessi essenziali che sono affidati alla responsabilità finale dello Stato». Circa il rapporto tra atti vincolati nell'*an* e predeterminazione di un termine perentorio per la loro assunzione si veda Cons. St., sez. IV, 10 febbraio 2017, n. 573.

³¹ Al riguardo in dottrina si è criticata da tempo la tesi secondo cui «non sussisterebbe, in capo alle amministrazioni, alcun obbligo di pronunciarsi espressamente sulle istanze aventi ad oggetto l'esercizio di poteri attivabili d'ufficio» in quanto tale impostazione «sottintende una grave svalutazione del rapporto che intercorre tra gli obblighi di provvedere delle amministrazioni e il principio di buona fede, cui deve naturalmente ispirarsi anche l'azione amministrativa. La buona fede [...] non può che imporre alle amministrazioni di pronunciarsi espressamente sulle istanze di esercizio di un potere – pur ufficioso – che presentino un contenuto puntuale e circostanziato e, al tempo stesso, siano avanzate da soggetti titolari di interessi specifici e differenziati», così M. RENNA, *Le misure amministrative di enforcement del principio di precauzione per la tutela dell'ambiente*, in *Jus*, 1/2016, p. 75.

riconosciuta per il caso delle denunce (e *similia*) previste espressamente dal legislatore e perciò “qualificate”³², le quali sono passate dall’inidoneità ad aprire un rapporto di diritto pubblico³³, all’essere l’indice di una legittimazione processuale del denunciante che intenda contestare la silente inerzia dell’amministrazione o l’archiviazione della segnalazione³⁴. Ipotesi simili si ritrovano sia nel diritto nazionale che in quello europeo. È così, ad esempio, per la disciplina antitrust, dove è detto che la Commissione europea adotta le proprie decisioni una volta che abbia constatato un’infrazione «*in seguito a denuncia* o d’ufficio», precisando al riguardo che «[p]ossono presentare una denuncia ai sensi del paragrafo 1 *le persone fisiche o giuridiche che abbiano legittimo interesse e gli Stati membri*» (regolamento (CE) n. 1/2003, art. 7, par. 1 e 2). Ma disposizioni simili sono previste anche in altre discipline di settore, spesso in quelle relative ai servizi pubblici dove, vien da notare, il controllo diffuso sull’operato dei gestori si rivela un utile strumento per garantire l’adempimento degli obblighi di servizio e quindi per tutelare i sottesi diritti individuali. Al riguardo si pensi alla disciplina che regola l’attività dell’Arera, cui spetta espressamente di «valuta[re] reclami, istanze e segnalazioni *presentate dagli utenti o dai consumatori*, singoli o associati, in ordine al rispetto dei livelli qualitativi e tariffari da parte dei soggetti esercenti il servizio nei confronti dei quali interviene imponendo, ove opportuno, modifiche alle modalità di esercizio degli stessi ovvero procedendo alla revisione del regolamento di servizio» (così la legge n. 481/1995, art. 2, co. 12, lett. *m*).

Né mancano ulteriori fattispecie in cui l’apertura ai poteri giustiziali della p.a. sembra voler sfruttare tutte le potenzialità della dimensione partecipativa, facendo dell’autotutela una sorta di ADR a cognizione amministrativa piena³⁵. In tal senso a venire in rilievo sono le fattispecie in cui la legittimazione del terzo

³² Fondamentale al riguardo il contributo di L. DE LUCIA, *Denunce qualificate e preistruttoria amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2002, p. 717. Sul tema v. anche M. RENNA - F. FIGORILLI, *Art. 2. Conclusione del procedimento*, in A. BARTOLINI - S. FANTINI - G. FERRARI (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa e della responsabilità*, Nel diritto ed., Roma, 2010, p. 106.

³³ Così L. DE LUCIA, *Denunce qualificate*, *cit.*

³⁴ *Ex plurimis* Cons. St., sez. VI, 24 giugno 2010, n. 4016.

³⁵ Al riguardo si osservino le competenze assegnate all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dall’art. 12 della l. n. 287/90, ai sensi del quale l’Autorità, «valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l’esistenza di infrazioni...». Ugualmente interessante la facoltà di segnalazione riconosciuta in capo sanitario dall’art. 14, co. 5, del d.lgs. n. 502/1992, ai sensi del quale «[il] direttore sanitario e il dirigente sanitario del servizio, a richiesta degli assistiti, adottano le misure necessarie per rimuovere i disservizi che incidono sulla qualità dell’assistenza». La disposizione prevede inoltre che «[a] fine di garantire la tutela del cittadino avverso gli atti o comportamenti con i quali si nega o si limita la fruibilità delle prestazioni di assistenza sanitaria, sono ammesse osservazioni, opposizioni, denunce o reclami in via amministrativa, redatti in carta semplice, da presentarsi entro quindici giorni, dal momento in cui l’interessato abbia avuto conoscenza dell’atto o comportamento contro cui intende osservare od opporsi, da parte dell’interessato, dei suoi parenti o affini, degli organismi di volontariato o di tutela dei diritti accreditati presso la regione competente, al direttore generale dell’unità sanitaria locale o dell’azienda che decide in via definitiva o comunque provvede entro quindici giorni, sentito il direttore sanitario. La presentazione delle anzidette osservazioni ed opposizioni non impedisce né preclude la proposizione di impugnativa in via giurisdizionale».

è stata ricavata dalla natura vincolata dei poteri assegnati all'amministrazione, benché in mancanza di una norma che ne qualifichi la posizione.

Si pensi agli atti amministrativi adottati in violazione del diritto unionale e alla posizione assunta nel tempo dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia³⁶. Dopo aver inizialmente ritenuto che l'atto contrastante con il diritto U.E. andasse sempre annullato³⁷, la Corte del Lussemburgo ora dà rilievo pure alla certezza dei rapporti giuridici e all'affidamento dei privati, purché a parità di condizioni con quanto è previsto per la violazione di norme nazionali³⁸. Tale posizione è stata di recente riassunta dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, secondo cui «il principio di primazia del diritto U.E. di regola non incide sul regime di stabilità degli atti (amministrativi e giurisdizionali) nazionali che risultino comunitariamente illegittimi»³⁹, fermo restando che vi sono circostanze in presenza delle quali l'obbligo di autotutela sussiste perfino quando sulla vicenda si sia formato un giudicato⁴⁰. A volte, quindi, l'interesse a tutelare l'affidamento e la stabilità degli atti cede il passo all'esigenza di preservare la legittimità dell'azione pubblica, come quando a essere violate siano norme immediatamente attuative dei principi fissati dai

³⁶ Sul tema si veda di recente M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio*, cit., p. 103, G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, cit., p. 392. La questione in dottrina è stata oggetto di un intenso dibattito per il quale si rimanda, *ex plurimis*, alle differenti posizioni espresse da F. GOISIS, *L'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo per illegittimità comunitaria*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 439; ID., *Self-annulment of administrative acts in breach of EU law: the Italian experience*, in *Ius-publicum.com*, 2012; G. GRECO, *Illegittimità comunitaria e pari dignità degli ordinamenti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 505; ID., *Inoppugnabilità e disapplicazione dell'atto amministrativo nel quadro comunitario e nazionale*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2006, 518; ID., *L'incidenza del diritto comunitario sugli atti amministrativi italiani*, in M.P. CHITI, G. GRECO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Giuffrè, Milano, 1997, p. 555; M.P. CHITI, *Il regime dell'atto amministrativo contrario al diritto dell'Unione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, p. 553; G. GARDINI, *Rinvio pregiudiziale, disapplicazione, interpretazione conforme: i deboli anticorpi europei e la "forza sovrana" dell'atto amministrativo inoppugnabile*, in *Dir. amm.*, 2014, p. 217; G. MONTEDORO, *Il giudizio amministrativo fra annullamento e disapplicazione (ovvero dell'«insostenibile leggerezza del processo impugnatorio»)*, *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2008, p. 519; V. CERULLI IRELLI - M. LUCIANI, *Diritto comunitario e diritto interno*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 5/2007, p. 859; G. GRUNER, *L'annullamento di ufficio in bilico tra i principi di preminenza e di effettività del diritto comunitario, da un lato, ed i principi della certezza del diritto e dell'autonomia procedurale degli Stati membri, dall'altro*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 235.

³⁷ Corte di Giustizia, 7 luglio 1981, in C-158/80, Rewe; Id., 14 dicembre 1995, in C-312/93, Peterbroeck; Id., 29 aprile 1999, in C-224/97, Ciola; Id., 27 febbraio 2003, in C-327/00, Santex.

³⁸ Corte di Giustizia, 13 gennaio 2004, in C-453/00, Kühne & Heitz; Id., Sez. V, 7 gennaio 2004, in C-201/02, Wells; Id., Grande sezione, 19 settembre 2006, in C-392/94 e 422/04, i-21 Germany GmbH e Arcor AG & Co. KG; Id., Grande sezione, 12 febbraio 2008, in C-2/06, Willy Kempfer. Sul punto cfr. G. MANFREDI, *Annullamento doveroso?*, cit., p. 397, ma si veda anche M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio*, cit., secondo cui «pur senza giungere ad affermare un obbligo di ritiro del provvedimento anticomunitario» (p. 105), in presenza «di fattispecie di interesse comunitario in cui si assista a una (palese e grave) violazione da parte di un atto amministrativo del diritto europeo, sembra già essere predicabile una doverosità nell'an del procedimento di annullamento d'ufficio, tra l'altro, quale conseguenza dell'obbligo di cooperazione tra gli Stati membri e le Istituzioni europee» (p. 107).

³⁹ Cons. Stato, Ad. Pl., sent. 9 novembre 2021, nn. 17 e 18 (§40).

⁴⁰ Cons. Stato, Ad. Pl., sent. ult. cit., secondo cui tali circostanze, ricavabili dalle sentenze Khune (C-453/04) e Kempfer (C-2/06), sussisterebbero quando «a) l'amministrazione disponga secondo il diritto nazionale del potere di riesame; b) l'atto amministrativo sia divenuto definitivo a seguito di una sentenza di un giudice nazionale di ultima istanza; c) tale sentenza, alla luce di una giurisprudenza della CGUE successiva alla medesima, risulti fondata su una interpretazione errata del diritto adottata senza che la Corte fosse stata adita in via pregiudiziale» (§40).

Trattati UE. Allora, infatti, la possibilità per l'amministrazione di valutare discrezionalmente il da farsi si riduce al punto che l'annullamento finisce per essere necessario⁴¹.

A queste e ad altre ipotesi di matrice giurisprudenziale se ne aggiungono di ulteriori per espressa disposizione legislativa, a partire dalla disciplina sull'esercizio dei poteri di controllo in caso di Scia previsti dall'art. 19, co. 6-ter della legge n. 241/1990, ai sensi del quale «[g]li interessati possono sollecitare l'esercizio delle verifiche spettanti all'amministrazione e, in caso di inerzia, esperire esclusivamente l'azione di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3 del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104». La facoltà assegnata ai terzi riguarda sia le verifiche che la p.a. deve esercitare entro il termine di sessanta giorni (trenta in caso di Scia in materia edilizia) dalla presentazione della segnalazione, sia il riesame attivabile dopo che sia spirato quel primo termine, purché entro il successivo termine fissato dall'art. 21-*nonies* della stessa legge n. 241/1990. Ebbene, come è stato chiarito dalla Corte costituzionale, nel primo caso l'intervento dell'amministrazione sarà obbligato nell'*an* e nel *quid*, nel secondo caso solo nell'*an* (sentenza 13 marzo 2019, n. 45)⁴². Secondo la Consulta, infatti, è solo dopo che siano decorsi i termini che «la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo», il quale «è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue» (§9).

Significativa è poi la disciplina tributaria dove l'obbligo di autotutela è stato regolato dapprima con il d.P.R. n. 287/1992 (art. 68, co. 1), adesso con il d.l. n. 564/1994 (art. 2-*quater*)⁴³. È questa una fattispecie particolarmente significativa, e non tanto perché proverebbe la doverosità nell'*an* dell'autotutela⁴⁴. La

⁴¹ In tal senso è significativo il caso degli "aiuti di Stato" illegittimi, per i quali è stato chiarito che «non solo il procedimento di annullamento d'ufficio deve essere doverosamente iniziato ma, altresì, viene meno ogni discrezionalità dell'amministrazione rispetto alla stessa scelta di annullare», così M. ALLENA, *L'annullamento d'ufficio*, cit., p. 101. Ma sul tema cfr. anche S. D'ANCONA, *L'annullamento d'ufficio tra vincoli e discrezionalità*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, p. 166.

⁴² In *Cortecostituzionale.it*. In dottrina cfr. F.G. SCOCA, *Segnalazione certificata di inizio attività e tutela del terzo*, in *Giur. cost.*, 4/2020, p. 1749; P. CERBO, *Il limite dei poteri amministrativi non ancora esercitati: una riserva di procedimento amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2020, p. 94; A. TRAVI, *Nota a Corte cost., sent. 45/2019*, in *Foro it.*, 2019, 11, I, p. 3471; E. FREDIANI, *Scia, tutela del terzo ed esigenze di coerenza*, in *Gior. dir. amm.*, 5/2019, p. 579; L. BERTONAZZI, *S.C.I.A. e tutela del terzo nella sentenza della Corte costituzionale n. 45/2019*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2019, p. 711; G. MANNUCCI, *I limiti alla tutela dei terzi in materia di Segnalazione certificata di inizio attività*, in *Giur. cost.*, 2/2019, p. 727.

⁴³ La disposizione prevede che «[c]on decreti del Ministro delle finanze sono indicati gli organi dell'Amministrazione finanziaria competenti per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio o di revoca, anche in pendenza di giudizio o in caso di non impugnabilità, degli atti illegittimi o infondati». Sull'ampiezza e specificità del potere assegnato all'amministrazione finanziaria si veda la recente pronuncia della C. Cass., 2 febbraio 2022 n. 3268.

⁴⁴ Secondo M. ALLENA, *op. ult. cit.*, p. 171, «l'"istanza" del cittadino è considerata dal legislatore come capace di imporre l'esercizio del potere» (p. 174). Un potere sostitutivo che è nell'interesse sia dell'amministrazione sia del cittadino, come prova non solo il fatto che «l'inerzia è [...] assistita anche da un meccanismo sanzionatorio disciplinare direttamente incidente sulla persona del funzionario inerte» (p. 176), ma anche la circostanza che il cittadino può rivolgersi in caso di inerzia al Garante del contribuente, cui spetta ai sensi dell'art. 13, co. 6, della l. m. 212/2000 di intervenire – anche su segnalazione del soggetto interessato – in caso di «disfunzioni, irregolarità, scorrettezze, prassi amministrative anomale o irragionevoli o qualunque altro comportamento suscettibile di incrinare il rapporto di fiducia tra cittadini e amministrazione finanziaria» anche per «attivare le procedure di autotutela nei confronti degli atti di accertamento e di

fattispecie, piuttosto, è rilevante perché evidenzia bene come il legislatore, quando ha deciso di investire sul potere di risoluzione giustiziale del conflitto, si è preoccupato sia dell'elemento organizzativo⁴⁵ sia del raccordo con l'ulteriore eventuale rimedio giurisdizionale. Sul punto si tornerà più avanti, ma è bene qui notare che con l'art. 17-*bis* del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 è stato previsto che «[p]er le controversie di valore non superiore a cinquantamila euro, il ricorso produce anche gli effetti di un reclamo» (co. 1) e che «[i]l ricorso non è procedibile fino alla scadenza del termine di novanta giorni dalla data di notifica, entro il quale deve essere conclusa la procedura di cui al presente articolo», ossia il reclamo (co. 2), il quale altro non è che l'istanza di autotutela che il cittadino può presentare fin dal momento in cui riceve la notifica dell'accertamento⁴⁶. Reclamo che la stessa Agenzia delle entrate definisce come «strumento deflativo del contenzioso tributario per prevenire ed evitare le controversie che possono essere risolte senza ricorrere al giudice»⁴⁷.

La relazione tra autotutela sostitutiva e qualità della relazione amministrativa emerge anche da altre fattispecie.

In tal senso si pensi agli interventi sostitutivi consentiti dall'art. 21 del d.P.R. n. 380/2001 (T.U. dell'Edilizia), ai sensi del quale «[l]e regioni, con proprie leggi, determinano forme e modalità per l'eventuale esercizio del potere sostitutivo nei confronti dell'ufficio dell'amministrazione comunale competente per il rilascio del permesso di costruire». Regione Lombardia, ad esempio, ha attuato tale

riscossione notificati al contribuente». Sul tema cfr. anche M. ALLENA, F. GOISIS, *Facoltatività e discrezionalità dell'annullamento d'ufficio? Riflessioni sull'autotutela tributaria e amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2018, p. 691.

Non pare tuttavia che questa particolare ipotesi di autotutela possa assumere valenze normative esorbitanti la materia tributaria, sia per la specialità della disciplina sia perché l'attività svolta dall'amministrazione finanziaria è tutta quanta essenzialmente vincolata ai sensi dell'art. 23 della Costituzione.

⁴⁵ Cfr. art. 17-*bis*, co. 4, del d.lgs. n. 546/1992: «[l]e Agenzie delle entrate, delle dogane e dei monopoli di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, provvedono all'esame del reclamo e della proposta di mediazione mediante apposite strutture diverse ed autonome da quelle che curano l'istruttoria degli atti reclamabili. Per gli altri enti impositori la disposizione di cui al periodo precedente si applica compatibilmente con la propria struttura organizzativa».

⁴⁶ È significativo che con l'avviso di accertamento normalmente sia data notizia dei termini tanto per presentare l'istanza di autotutela quanto per proporre ricorso.

⁴⁷ Così sul sito istituzionale dell'Agenzia delle entrate.

disposizione con gli artt. 14⁴⁸ e 39⁴⁹ della l.r. n. 12/2005, stabilendo che qualora l'ente locale non concluda entro il termine il procedimento volto all'adozione di un piano attuativo o al rilascio del permesso di costruire conformi al vigente piano urbanistico, l'interessato, «verificata l'inerzia comunale», dapprima possa «intimare al comune di provvedere nel termine di quindici giorni dal ricevimento della richiesta», poi, qualora l'inerzia dovesse perdurare, possa inoltrare al dirigente della competente struttura regionale o provinciale «istanza per la nomina di un commissario *ad acta*». Nonostante la disposizione intervenga su una fattispecie vincolata (stante la presupposta conformità del piano al PGT e l'esistenza di termini puntuali entro cui concludere il procedimento), essa colloca l'intervento sostitutivo in una dimensione che non è solo rimediale all'inerzia, ma relazionale, visto che la collaborazione tra cittadino e p.a. si intreccia con gli obblighi di leale collaborazione tra le stesse amministrazioni. Ne sono una prova l'onere della previa diffida a carico del privato e gli ulteriori adempimenti a carico dell'ente tenuto alla sostituzione, che dovrà dapprima “invitare” «il comune ad assumere il provvedimento conclusivo del procedimento» poi, scaduto il termine per adempiere, nominare il commissario *ad acta*.

⁴⁸ Art. 14, commi «6. L'infruttuosa decorrenza del termine posto dal comma 1 per l'adozione del piano attuativo costituisce presupposto per la richiesta di intervento sostitutivo. 7. Il potere d'intervento sostitutivo è esercitato dalla Regione, ovvero dalle province a far tempo dall'efficacia del rispettivo piano territoriale di coordinamento provinciale. 8. Al fine di attivare il procedimento di cui al comma 7, chi ha presentato il piano attuativo, verificata l'inerzia comunale, può, con atto notificato o trasmesso in plico raccomandato con avviso di ricevimento, intimare al comune di provvedere nel termine di quindici giorni dal ricevimento della richiesta. 9. Decorso infruttuosamente il termine previsto dal comma 8, chi ha presentato il piano attuativo può inoltrare al dirigente della competente struttura regionale o provinciale istanza per la nomina di un commissario *ad acta*; il dirigente provvede sulla richiesta nel termine di quindici giorni dal ricevimento dell'istanza, invitando il comune ad assumere il provvedimento conclusivo del procedimento di adozione del piano attuativo entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione stessa, che si intende quale avvio del procedimento sostitutivo ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi). 10. Il Presidente della Giunta regionale o provinciale o l'assessore competente, se delegato, scaduto inutilmente il termine di trenta giorni di cui al comma 9, nomina, nei successivi quindici giorni, un commissario *ad acta*, scelto tra i soggetti iscritti all'albo di cui all'articolo 31. 11. Entro il termine di trenta giorni dalla nomina, il commissario *ad acta* assume, in via sostitutiva, gli atti e i provvedimenti necessari per la conclusione del procedimento di adozione del piano attuativo; gli oneri derivanti dall'attività del commissario *ad acta* sono posti a carico del comune inadempiente».

⁴⁹ Art. 39 (Intervento sostitutivo): «1. Il potere d'intervento sostitutivo è esercitato dalla Regione, ovvero dalle province a far tempo dall'efficacia del rispettivo PTCP. 2. Al fine di attivare il procedimento di cui al comma 1, l'interessato, verificata l'inerzia comunale, può, con atto notificato o trasmesso in plico raccomandato con avviso di ricevimento, intimare al comune di provvedere nel termine di quindici giorni dal ricevimento della richiesta. 3. Ad avvenuta infruttuosa decorrenza del termine previsto dal comma 2, è data facoltà all'interessato di inoltrare al dirigente della competente struttura regionale o provinciale istanza per la nomina di un commissario *ad acta*; il dirigente provvede sulla richiesta nel termine di quindici giorni dal ricevimento dell'istanza, invitando il comune ad assumere il provvedimento conclusivo del procedimento per il rilascio del permesso di costruire entro trenta giorni dal ricevimento della comunicazione stessa, che deve intendersi quale avvio del procedimento sostitutivo ai sensi dell'art. 7 della legge 7 agosto 1990, n. 241. 4. Il Presidente della Giunta regionale o provinciale, o l'assessore competente, se delegato, scaduto inutilmente il termine di trenta giorni, nomina, nei successivi trenta giorni, un commissario *ad acta*, scelto tra i soggetti iscritti all'albo di cui all'articolo 31. 5. Entro il termine di sessanta giorni dalla nomina, il commissario *ad acta* assume, in via sostitutiva, gli atti e i provvedimenti necessari per la conclusione del procedimento per il rilascio del permesso di costruire; gli oneri derivanti dall'attività del commissario *ad acta* sono posti a carico del comune inadempiente».

Altri poteri sostitutivi sono disciplinati in materia di tutela del paesaggio, sia per il caso in cui l'amministrazione tardi a rilasciare l'autorizzazione paesaggistica sia quando non adotti i prescritti provvedimenti sanzionatori. La prima ipotesi è disciplinata in via generale dall'art. 146, co. 10, del d.lgs. n. 42/2004⁵⁰. Particolarmente rilevante è, tuttavia, la seconda fattispecie, giacché conferisce espressamente a soggetti terzi rispetto all'oggetto materiale dell'autotutela la legittimazione ad attivare sia il procedimento sanzionatorio sia quello sostitutivo. Se ne trova un esempio all'art. 86 della citata l.r. della Lombardia n. 12/2005. Dopo aver previsto al secondo comma che «[n]el caso di accertata inerzia dei comuni nell'irrogazione delle sanzioni amministrative di cui all'articolo 167 del d.lgs. 42/2004, la Regione, ovvero le province a far tempo dall'efficacia del rispettivo PTCP, a seguito di specifica istanza e qualora accerti la sussistenza di un danno ai valori paesaggistici tutelati, interviene in via sostitutiva irrogando la sanzione stessa», la disposizione specifica al terzo comma che «[a] fine di attivare il procedimento di cui al comma 2, chiunque abbia interesse, verificata l'inerzia comunale, può [...] intimare al comune di provvedere nel termine di quindici giorni dal ricevimento della richiesta» e, in caso di ulteriore inerzia, «inoltrare al dirigente della competente struttura, regionale o provinciale, istanza per l'esercizio del potere sostitutivo». La disposizione individua il soggetto legittimato alla presentazione dell'istanza in “chiunque abbia interesse”, ricorrendo perciò a una formula dai confini notoriamente incerti⁵¹ eppure senz'altro idonea a ricomprendere le «associazioni portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale, e [...] qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse», in quanto già legittimati all'impugnazione giurisdizionale delle autorizzazioni paesaggistiche dall'art. 146, co. 12, del d.lgs. n. 42/2004⁵². D'altra parte la norma non

⁵⁰ Ai sensi della citata disposizione, decorso il termine per l'adozione del provvedimento, “l'interessato”, qui identificabile nel titolare dell'interesse pretensivo al rilascio dell'autorizzazione, «può richiedere l'autorizzazione in via sostitutiva alla regione, che vi provvede, anche mediante un commissario ad acta, entro sessanta giorni dal ricevimento della richiesta. Qualora la regione non abbia delegato gli enti indicati al comma 6 al rilascio dell'autorizzazione paesaggistica, e sia essa stessa inadempiente, la richiesta del rilascio in via sostitutiva è presentata al soprintendente».

⁵¹ La formula richiama immediatamente quanto è stato a suo tempo previsto dall'art. 10 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (c.d. “Legge ponte”), quando è stato previsto che «[c]hiunque può prendere visione presso gli uffici comunali, della licenza edilizia e dei relativi atti di progetto e ricorrere contro il rilascio della licenza edilizia». In linea con il tenore letterale della disposizione, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno inizialmente ritenuto che la norma avesse introdotto un'azione popolare (sul punto si vedano tra gli altri V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Interesse pubblico e azione popolare nella “legge ponte” per l'urbanistica*, in *Riv. giur. edil.*, 1967, II, p. 387; A.M. SANDULLI, *L'azione popolare contro le licenze edilizie*, in *Riv. giur. edil.*, 1968, II, p. 3). Una successiva e nota sentenza del Consiglio di Stato (sez. V, 9 giugno 1970, n. 523) ha però fornito una diversa e più restrittiva lettura della novella legislativa (al riguardo v. E. GUICCIARDI, *La decisione del “chiunque”*, in *Giur. it.*, 1970, III, p. 193). Senza negare l'intento legislativo di accordare una più ampia tutela agli interessi collettivi sottesi ai valori urbanistici, la pronuncia ha limitato la legittimazione a ricorrere a tutti coloro che fossero qualificabili come titolari di uno «stabile collegamento» con la porzione di territorio interessata dall'intervento edilizio, escludendo perciò che fosse sufficiente un interesse di fatto, benché inerente beni oggetto di interessi collettivi, a legittimare l'azione.

⁵² Sulla portata dell'art. 146, co. 12, del d.lgs. n. 42/2004 cfr. A. TRAVI, *Lezioni*, cit., p. 202. In giurisprudenza cfr. Tar Lazio, Latina, sez. I, 13 novembre 2018, n. 584, per la quale il citato art. 146, co. 12 non configura «un'azione popolare nell'interesse della legge». Si veda altresì Cons. Stato, sez. III, 4 febbraio 2016, n. 441, per il quale «[n]ella specifica materia delle controversie aventi ad oggetto atti di gestione urbanistica del territorio (siano essi titoli edificatori singoli, o atti di

esclude che l'amministrazione si attivi d'ufficio, ma affianca (anzi antepone) al potere officioso l'istanza del privato interessato. L'istanza, infatti, impone all'amministrazione competente di compiere una preistruttoria per accertare se sussistano o meno i presupposti per l'avvio del procedimento (co. 4) sicché, nel caso in cui accerti (assumendone la responsabilità) che non sussiste alcun danno paesaggistico, potrà archiviare la segnalazione (la norma tace purtroppo sui riscontri spettanti al denunciante)⁵³; qualora invece riscontri un possibile danno dovrà avviare "immediatamente" il procedimento sanzionatorio dandone comunicazione «al comune, al titolare dell'autorizzazione paesaggistica, ove rilasciata, al proprietario della costruzione e al progettista affinché gli stessi possano presentare le relative controdeduzioni entro trenta giorni».

5. L'inerzia come fattore unificante del potere sostitutivo e la fattispecie disciplinata dall'art. 2 della legge n. 241/1990

Le fattispecie settoriali citate paiono confermare che il potere sostitutivo riposa essenzialmente sulla necessità di reagire all'inerzia degli organi ordinariamente competenti. Inerzia nell'adottare il provvedimento dovuto, oppure nel riesaminare quello già adottato. Per cogliere meglio la portata di tale potere, tuttavia, è necessario volgere l'attenzione alla fattispecie sostitutiva dal carattere più generale, ossia a quella disciplinata dall'art. 2 della legge sul procedimento amministrativo.

Dopo aver precisato al comma 9 che «[l]a mancata o tardiva emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della performance individuale, nonché di responsabilità disciplinare e amministrativo-contabile del dirigente e del funzionario inadempiente», il comma 9-ter della disposizione consegna all'interessato la facoltà di attivare un intervento sostitutivo tutto interno alla stessa amministrazione competente.

La sostituzione in parola è rimedio che si affianca ai poteri sostitutivi generalmente attribuiti ai dirigenti – generali e non – dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 «in caso di inerzia» del personale diretto⁵⁴, potere un tempo assegnato per ragioni gerarchiche e adesso giustificato anche o soprattutto

portata generale o implicanti trasformazioni complesse) il tema della legittimazione al ricorso è declinato nel senso che tale legittimazione deve essere correlata in modo certo ai beni della vita che vengono in rilievo (la proprietà, la salute, l'ambiente, il paesaggio), sebbene con l'adozione di un criterio particolarmente ampio di individuazione del soggetto legittimato [...]. Ai fini della legittimazione attiva si richiede, dunque, che alla "vicinitas" si accompagni la dimostrazione del pregiudizio concreto e attuale derivante dall'azione amministrativa».

⁵³ Da notare che qualora l'amministrazione mancasse di adempiere ai propri doveri d'ufficio, anche nel caso in cui l'istante non potesse agire innanzi al giudice amministrativo, potrà in ogni caso denunciare l'omissione, attivando i controlli della magistratura penale. Lo svolgimento dell'attività doverosa, infatti, è presidiata penalmente dall'art. 328 del codice penale.

⁵⁴ Cfr. art. 16, co. 1, lett. e), nonché art. 17, co. 1, lett. d) del citato decreto legislativo recante *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*.

dalla necessità di disporre di strumenti idonei a superare l'inerzia del personale diretto senza incorrere a propria volta nelle citate responsabilità previste dall'art. 2, co. 9, della legge n. 241/1990.

Il comma 9-*ter* dell'art. 2 è stato oggetto di una novella tanto recente quanto significativa per il discorso che andiamo svolgendo. Per comprenderne la portata sarà utile considerare l'evoluzione nel tempo della disposizione. Inserito nel testo della legge sul procedimento nel 2012⁵⁵, il comma 9-*ter* prevedeva inizialmente che «[d]ecorso inutilmente il termine per la conclusione del procedimento o quello superiore di cui al comma 7, il privato [avrebbe potuto] rivolgersi al responsabile di cui al comma 9-*bis*⁵⁶ perché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, conclud[esse] il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario».

Poiché il meccanismo sostitutivo in questione è stato introdotto mentre era già in vigore l'art. 2-*bis*⁵⁷ riguardante la risarcibilità del danno prodotto con l'inosservanza del termine di conclusione del procedimento, ne discende che il legislatore: prima ha riconosciuto l'obbligo di concludere il procedimento entro un termine certo; in una seconda fase ha riconosciuto che la sua violazione potesse essere fonte di danni ingiusti risarcibili; solo in un terzo momento ha consentito al soggetto interessato alla conclusione del procedimento (lo stesso che avrebbe poi potuto domandare il risarcimento) di sollecitare l'intervento sostitutivo allo stesso apparato amministrativo.

Osservata da questa prospettiva, la facoltà accordata all'interessato di sollecitare la sostituzione si dimostra funzionale a tutelare non solo la sua personale posizione, ma pure quella dell'amministrazione, la quale in effetti viene messa nella condizione di rimediare tempestivamente a un'inerzia che potrebbe far sorgere degli obblighi risarcitori e, dunque, danni erariali. L'istituto in esame si dimostra insomma un ulteriore segno dell'apertura dell'amministrazione verso l'apporto collaborativo del privato, associato per questa via anche allo svolgimento delle funzioni di autotutela.

Quanto precede trova ulteriori conferme nell'istituto dell'indennizzo per il mero ritardo disciplinato all'art. 2-*bis*, co. 1-*bis*, che il legislatore ha introdotto qualche tempo dopo con il d.l. 21 giugno 2013, n. 69⁵⁸. L'art. 28, co. 2, del citato d.l., infatti, nell'introdurre quel ristoro indennitario lo ha condizionato alla previa attivazione del «potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-*bis*, della legge n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento»⁵⁹. Ecco

⁵⁵ Con il d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, *Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e di sviluppo*, convertito con modificazioni dalla l. 4 aprile 2012, n. 35.

⁵⁶ Ossia al soggetto titolare del potere sostitutivo in caso di inerzia.

⁵⁷ Introdotto con legge 18 giugno 2009, n. 69. Per un commento alla norma si rinvia a M. RENNA, *Art. 2 bis. Conseguenze per il ritardo dell'amministrazione nella conclusione del procedimento*, in A. BARTOLINI - S. FANTINI - G. FERRARI (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa e della responsabilità*, Nel diritto ed., Roma, 2010, p. 134.

⁵⁸ Convertito con modificazioni dalla legge 9 agosto 2013, n. 98.

⁵⁹ Con riguardo alla perentorietà del termine si veda S. VILLAMENA, *Inerzia amministrativa*, cit., p. 204, secondo il quale «appare singolare che, nella disciplina relativa ai tempi dell'azione amministrativa, in cui nonostante le richieste avanzate

allora che l'indennizzo per il mero ritardo, più che un acconto sul risarcimento spettante al privato, sembra un incentivo datogli perché si faccia parte attiva nel procedimento, sollecitando l'amministrazione a risolvere in autotutela il disservizio⁶⁰, così da disinnescare il conflitto, evitare il ricorso al giudice e contenere l'eventuale esposizione risarcitoria dell'ente⁶¹.

Tale ricostruzione sembra ulteriormente confermata dalla nuova formulazione del comma 9-ter dell'art. 2 introdotta dal d.l. 31 maggio 2021, n. 77, secondo cui, allo spirare del termine di conclusione del procedimento, «il responsabile o l'unità organizzativa di cui al comma 9-bis [...] esercita il potere sostitutivo» già descritto e «conclude il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario» anche d'ufficio e non più solo su richiesta dell'interessato.

Novità significativa, che da un lato rafforza ed esplicita la necessità di questa ipotesi di autotutela, dall'altro rende viepiù evidente la convergenza tra l'interesse pubblico e quello del privato nel perseguire il buon andamento dell'azione pubblica entro una cornice collaborativa.

6. Il valore della partecipazione collaborativa alla luce all'art. 1, co. 2 bis della legge n. 241/1990 e la dimensione organizzativa: considerazioni conclusive

L'esame sin qui condotto conferma l'impressione espressa all'inizio, ossia che l'apertura alla dimensione partecipativa stia tingendo l'autotutela di doverosità aprendola agli apporti dei privati, così come è già avvenuto per la gran parte dei procedimenti amministrativi.

Al riguardo l'introduzione nell'art. 1 della l. n. 241/1990 della previsione per cui «[i] rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede» (co. 2-bis) è emblematica. Essa chiude un cerchio e chiarisce il senso di un cammino pluridecennale. La collaborazione tra cittadini e amministrazione, improntata alla correttezza della relazione, si ritrova innalzata sullo stesso piano di quell'obbligo di leale collaborazione che ha da tempo ridisegnato i rapporti tra gli enti pubblici. La collaborazione orizzontale si conferma così espressione e mezzo di una corresponsabilità tra soggetti privati e pubblici orientata al raggiungimento dei fini perseguiti dalla legge, pur nel rispetto dei ruoli e delle responsabilità spettanti a ciascuno⁶².

dalla dottrina risulta assai rara l'apposizione di termini perentori, la legge prevede un termine perentorio proprio a carico del privato ove esso risulti vittima dell'inerzia amministrativa».

⁶⁰ A pena di inammissibilità della domanda. Sul punto *ex plurimis* Tar Puglia, Bari, Sez. II, 29 aprile 2021 n. 761; Tar Campania, Napoli, Sez. V, 12 aprile 2021 n. 2346; Tar Molise, Sez. I, 24 febbraio 2021, n. 59; Tar Lazio, Roma, Sez. I, 29 aprile 2020 n. 4433; Tar Sardegna, Sez. I, 12 maggio 2016, n. 428.

⁶¹ Detto interesse di ordine erariale sembra confermata dal tetto massimo all'indennizzo previsto dall'art. 28, co. 1, del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, ai sensi del quale in caso di mero ritardo al cittadino spetterà un importo di «30 euro per ogni giorno di ritardo con decorrenza dalla data di scadenza del termine del procedimento, comunque complessivamente non superiore a 2.000 euro».

⁶² Al riguardo cfr. Cons. Stato, Ad. pl., sent. 29 novembre 2021, n. 20, secondo cui l'art. 1, co. 2 bis, della legge n. 241/1990 «ha positivizzato una regola di carattere generale dell'agire pubblicistico dell'amministrazione, che trae

In questa rinnovata dimensione relazionale c'è spazio perché la funzione giustiziale tradizionalmente rimessa all'amministrazione si apra a una fase nuova.

Il potere di autotutela, insieme alla possibilità che a esercitarlo sia un organo diverso da quello che ha adottato il provvedimento lesivo o che avrebbe dovuto adottare quello rimediabile, consegnano alla relazione amministrativa uno strumento che potrebbe consentire di risolvere la più parte dei conflitti attuali e potenziali senza dover ricorrere all'intervento del giudice. Uno strumento potente, che non ha (almeno sin qui) costi di accesso paragonabili al contributo unificato dovuto per accedere alla tutela giurisdizionale e che, se ben esercitato, può essere decisamente più efficace, se non altro per il potere della p.a. di valutare anche il merito delle scelte, peraltro facendo uso di tutte le competenze usualmente a sua disposizione.

Quanto precede impone tuttavia di riflettere su alcuni aspetti.

L'obiettivo di una simile evoluzione non sarebbe né quello di restringere la discrezionalità della p.a., né quello di consentire elusioni ai termini di decadenza fissati per le impugnazioni giurisdizionali. Lo scopo è piuttosto quello di iniziare a prendere sul serio e rispettare lo sforzo collaborativo del privato, senza rinunciare a meccanismi che prevengano il rischio che siano presentate istanze pretestuose o volte unicamente a eludere la decadenza del termine di impugnazione. D'altra parte, se il primo rischio potrebbe essere scongiurato garantendo all'amministrazione la possibilità di non riscontrare le istanze palesemente infondate o non pertinenti (in linea con quanto è già previsto dall'art. 10 della l. n. 241/1990)⁶³ o introducendo meccanismi sanzionatori in caso di rigetto dell'istanza⁶⁴, la necessità di evitare che le istanze compromettano la stabilità dei rapporti giuridici è un problema di più complessa soluzione.

fondamento nei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento (art. 97, comma 2, Cost.) e che porta a compimento la concezione secondo cui il procedimento amministrativo - forma tipica di esercizio della funzione amministrativa - non è più contraddistinto dall'assoluta unilateralità del potere, ma è il luogo di composizione del conflitto tra l'interesse pubblico primario e gli altri interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'esercizio del primo» (§ 10). Ciò fermo restando il carattere asimmetrico della relazione amministrativa e l'unilateralità del provvedimento, atteso che è «sempre l'amministrazione a rimanere titolare della cura dell'interesse pubblico concreto, alla cui attuazione è tenuta».

⁶³ Sul punto si consideri quanto è già comunque previsto dall'art. 2, co.1, della l. n. 241/1990, ai sensi del quale, fermo l'obbligo per la p.a. di concludere i procedimenti con un provvedimento espresso, «[s]e ravvisano la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della domanda, le pubbliche amministrazioni concludono il procedimento con un provvedimento espresso redatto in forma semplificata, la cui motivazione può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo». Sul tema si veda G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedimentali della p.a.*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2020, p. 207.

⁶⁴ Simili meccanismi volti a scongiurare abusi nell'utilizzo dello strumento giustiziale sarebbero d'altra parte in linea con quanto è già previsto per il processo amministrativo dall'art. 26 del c.p.a., il quale assegna al giudice, in aggiunta al potere di provvedere sulle spese, anche quello di pronunciare ulteriori condanne a carico della parte soccombente che abbia introdotto motivi manifestamente infondati o abbia addirittura usato in modo temerario il processo. Sul punto cfr. V. MAGLIARI, *Art. 26*, in G. FALCON - F. CORTESE - B. MARCHETTI (a cura di), *Commentario breve al Codice del Processo Amministrativo*, Cedam - Wolters Kluwer, Milano, 2021, p. 227.

In tal senso è noto come il rigetto dell'istanza di autotutela, quando avvenga senza modificare forma, motivazione e dispositivo del primo provvedimento, per la sua natura meramente confermativa, non consente alcuna rimessione in termini. Diverso il caso in cui l'istanza sia accolta o anche rigettata in esito a una nuova istruttoria che confermi le prime conclusioni in seguito alla rivalutazione degli elementi di fatto e di diritto della vicenda⁶⁵. Allora, infatti, al privato è consentito di impugnare il nuovo atto che si sostituisce al precedente nell'operatività degli effetti. Se questo è il problema più significativo – e pare lo sia – non sembra tuttavia tale da poter negare al cittadino che vanta un interesse la possibilità di interloquire utilmente con l'amministrazione anche ai fini dell'autotutela. Esso suggerisce piuttosto di individuare un punto di equilibrio tra le opposte esigenze, il che sarebbe ben possibile disciplinando per legge meccanismi di raccordo tra l'amministrare e il giudicare, tra autotutela e processo. La certezza dei rapporti, infatti, potrebbe ritenersi preservata stabilendo che l'istanza – tanto nel caso in cui sia promossa dal diretto interessato, quanto se provenga dal terzo – sia idonea a imporre l'avvio del procedimento solo nella misura in cui non sia ancora spirato il termine di impugnazione. La soluzione è già stata sperimentata dalla giurisprudenza⁶⁶, ma ciò non basta.

Se si vuol davvero valorizzare l'autotutela come strumento per la soluzione dei conflitti, è necessario porre l'interessato che si attivi tempestivamente nella condizione di non subire la decadenza del termine di impugnazione giurisdizionale e di non dover comunque affiancare al rimedio amministrativo anche quello giurisdizionale, sostenendone i costi. D'altra parte tali bisogni potrebbero essere soddisfatti in più modi, ad esempio, prevedendo che l'istanza abbia un effetto sospensivo (e non interruttivo) sul termine di impugnazione, magari per il tempo assegnato all'amministrazione per riscontrare l'istanza di autotutela. Una soluzione simile non avrebbe, pare, effetti significativi sulla stabilizzazione dei rapporti amministrativi, giacché quand'anche la p.a. riscontrasse l'istanza con un atto innovativo si avrebbe una rimessione in termini dagli effetti contenuti.

Qualunque sia la soluzione che si vorrà eventualmente adottare per raccordare l'autotutela alla successiva (e sempre possibile) fase giurisdizionale, va da sé che il maggior ricorso allo strumento giustiziale andrà necessariamente governato e sostenuto. La valorizzazione dell'autotutela quale strumento potenzialmente alternativo al processo, infatti, necessiterà di investimenti pubblici. D'altronde, nonostante l'inerzia

⁶⁵ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 27 aprile 2021, n. 3385. Per una possibile rilettura degli istituti dell'atto meramente confermativo e della conferma propria si veda in commento alla sentenza citata N. BERTI, *Autotutela conservativa, motivazione del provvedimento e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2022.

⁶⁶ Cons. St., sez. V, 10 ottobre 2006, n. 6056. D'altra parte neppure mancano sentenze secondo cui ferma la piena discrezionalità dell'amministrazione nella valutazione dell'opportunità di provvedere sull'istanza del cittadino, «un obbligo di provvedere in capo all'Amministrazione – e, di conseguenza, un interesse dell'istante a contrastare in giudizio il silenzio mantenuto dall'Amministrazione, ovvero il diniego espresso di autotutela - può configurarsi allorché, nella concreta vicenda, evidenti ragioni di giustizia e di equità impongano l'adozione di un provvedimento di riesame, anche in relazione al generale dovere di correttezza e di buona amministrazione proprio della parte pubblica» (Cons. St., Sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2622).

dell'amministrazione abbia molte cause, è indubbio che tra queste vi siano anche ragioni organizzative⁶⁷ tra le quali è possibile annoverare la carenza di personale qualificato o di personale *tout court*, specie negli ultimi anni⁶⁸. Per questo, ipotizzare un aumento del carico di lavoro, peraltro aprendo a nuovi procedimenti che saranno anch'essi soggetti a termini stringenti, in assenza di una complessiva riorganizzazione del lavoro pubblico potrebbe essere perfino controproducente, come dimostra il fallimento dell'esperienza dei ricorsi amministrativi⁶⁹. Un'autotutela così intesa, infatti, anziché avere effetti deflattivi, finirebbe per accrescere inutilmente le responsabilità che gravano sull'amministrazione e per aumentare il contenzioso.

Diversamente, se si deciderà di assecondare il processo in atto valorizzando la partecipazione dei cittadini all'esercizio delle funzioni di autotutela, sarà necessario intervenire sull'organizzazione e sulla formazione dell'amministrazione, sensibilizzandola e consentendole di sfruttare appieno lo strumento.

Sia consentito ribadire, infine, che simili riforme non dovrebbero essere necessariamente di stampo generale, ben potendosi immaginare interventi settoriali che consentano di sperimentare gradualmente le nuove soluzioni, magari a partire dai settori dove più frequentemente sono avvertite quelle ragioni di giustizia e di equità che hanno sin qui guidato le bonarie aperture della giurisprudenza.

⁶⁷ Per quanto concerne il rapporto tra organizzazione ed efficienza si veda anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici R. URSI, *Le stagioni dell'efficienza. Paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Maggioli, Sant'Angelo di Romagna, 2016.

⁶⁸ Non a caso l'assunzione di nuovo personale specializzato è tra le linee di intervento del PNRR.

⁶⁹ Sul tema si veda M. CALABRÒ, *L'evoluzione della funzione giustiziale nella prospettiva delle appropriate dispute resolution*, in *Federalismi.it*, 2017, p. 3 e più diffusamente ID., *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012.