

L'operazione amministrativa nella prospettiva del risultato: nel procedimento e nel processo

di Loredana Giani

SOMMARIO: 1. Dall'atto all'attività amministrativa. La rilevanza giuridica dell'attività e il passaggio dal procedimento all'operazione amministrativa. – 2. La giuridicità del risultato come canone per la ricostruzione della rilevanza giudica dell'operazione amministrativa. – 3. La rilevanza giudica dell'operazione amministrativa. – 4. Il ruolo operazione amministrativa nel processo di de burocratizzazione. – 5. Il superamento della visione atomistica dell'attività amministrativa nel processo. – 6. I limiti di una matrice costruita sul modello di un processo all'atto.

1. *Dall'atto all'attività amministrativa. La rilevanza giuridica dell'attività e il passaggio dal procedimento all'operazione amministrativa*

Il tema oggetto del presente approfondimento è composto di due elementi, “il risultato amministrativo” e “l'operazione amministrativa”, assai suggestivi per gli studiosi di diritto, che, però, necessitano di una chiarificazione preliminare, indispensabile per qualsiasi discorso che voglia coniugare queste due entità che spesso nel linguaggio tradizionale assumono valenze differenti, oscillando tra una caratterizzazione essenzialmente materiale ed una sostanziale di difficile coniugazione.

Prodromica rispetto a qualsiasi tentativo di ricostruzione è una riflessione, o se si vuole una presa di posizione concettuale sul nucleo attorno al quale, o dal quale si dipanano tutte le riflessioni in materia di risultato e, come si vedrà, di organizzazione amministrativa. Nucleo che a mio avviso non può essere individuato, secondo una visione atomistica, nel singolo atto o provvedimento amministrativo cui il risultato viene da alcuni Autori collegato, ma, e sono la realtà fattuale e normativa ad imporlo, nella attività amministrativa *ex se* considerata, cioè in “quell'insieme di atti, comportamenti e decisioni” funzionali alla cura di un interesse pubblico unitariamente considerato.

Infatti, nel contesto di un discorso più ampio, il primo elemento dal quale occorre prendere le mosse è proprio il destinatario, o se si vuole l'oggetto di questo percorso ampiamente descritto attraverso il ricorso ad un lessico post-fordista,

cioè l'attività amministrativa analizzata, però, abbandonando i circoscritti confini di una proiezione singolare del provvedimento amministrativo cui la riflessione tradizionale ci aveva abituato quale conseguenza di quelle ricostruzioni dottrinali, affermatesi negli anni Cinquanta, grazie all'opera del secondo Sandulli, che individuavano l'elemento unificante nel procedimento amministrativo inteso, però, non come insieme di atti ed operazioni amministrative tese al "verificarsi di un effetto" (degli effetti), o meglio al conseguimento del risultato amministrativo, ma tese alla emanazione di un (singolo) "provvedimento amministrativo".

Dunque, al fine di sgombrare il campo da possibili fraintendimenti iniziali, qualsiasi discorso che voglia coniugare in positivo le due entità sopra richiamate non può che prendere le mosse dalla considerazione della "attività amministrativa", cioè da quella "attività" che, come dimostrato dalla più attenta dottrina, viene presa in considerazione dal diritto in diversi modi, e che proprio in ragione di ciò assume conseguentemente una rilevanza giuridica riferibile non soltanto ai singoli atti da cui risulta essere composta, ma nel suo insieme, in ragione anche della unicità dello scopo (perseguimento dell'interesse pubblico)¹ che la contraddistingue. Dunque, un "insieme di operazioni, comportamenti e decisioni" aventi una rilevanza giuridica e caratterizzati dalla unicità del fine; da quella "*deputatio ad finem*" che unifica, così, le due accezioni (giuridica e pregiuridica) in cui lo stesso termine funzione viene normalmente inteso dalla dottrina². In questa prospettiva l'elemento di attribuzione della rilevanza giuridica all'attività, si ribadisce non confinata alla singola dinamica procedimentale, va ricondotto alla considerazione che il diritto dà ad un elemento o ad un insieme di elementi, e dunque al fine "pubblico" che quell'insieme di elementi mira a perseguire. Ed a conferma di quanto appena detto è sufficiente una rapidissima rassegna della disciplina esistente per constatare come l'ordinamento attribuisca rilevanza giuridica, appunto, non solo a atti o comportamenti, singolarmente considerati, ma anche a "situazioni più ampie" nelle quali confluiscono diversi

¹ Sul punto cfr. F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, in *EdD*, Aggiornamento, vol. VI, Milano, 2002, pp. 75 ss.

² Così F.G. SCOCA, *op. cit.*, il quale sottolinea "L'essere l'attività volta ad un fine, ossia, nel caso in esame alla cura di interessi pubblici, evoca la nozione di funzione, intesa peraltro "nel suo senso originario, di *deputatio ad finem*". Occorre peraltro rammentare che funzione è un termine polisenso, che viene assunto dagli studiosi secondo accezioni diverse, le principali delle quali riguardano, l'una, l'attività nel suo modo di essere pregiuridico, e, l'altra, il modo in cui l'attività è (diviene) giuridicamente rilevante. Nel primo senso la funzione è indicativa di un'attività diretta ad un fine (la cura di interessi pubblici), e resa una nozione pregiuridica, descrittiva di un suo carattere (per così dire, intrinseco); nel secondo senso, con il termine funzione si indica l'attività in quanto globalmente rilevante per il diritto, ossia se ne indica il modo in cui giuridicamente essa rileva (...). Trattandosi di due nozioni diverse e indipendenti, le due accezioni del termine funzione possono coesistere; e ciò è proprio quello che avviene per l'attività amministrativa che, essendo attività di cura di interessi pubblici globalmente rilevante, è funzione nell'uno e nell'altro senso" (p. 77).

atti e comportamenti non sempre riconducibili, tra l'altro, ad una unica dinamica procedimentale³ o ancor più ad un unico soggetto amministrativo. Si pensi ad esempio alla rilevanza che l'ordinamento attribuisce alla attività complessivamente svolta dal Dirigente per la valutazione delle *performance*, o all'insieme di attività svolte in una operazione di *project financing*⁴, alla conferenza di servizi⁵, allo sportello unico⁶.

In questa prospettiva pare inconfutabile che la fattispecie rilevante per il diritto può essere semplice o complessa a seconda della scelta operata dal legislatore in ordine alla attribuzione di rilevanza giuridica ed esse (tanto la fattispecie semplice quanto quella complessa) possono coesistere nel senso che lo stesso fatto o atto giuridico può avere allo stesso tempo una rilevanza singolare, si pensi al singolo atto amministrativo, o può essere parte (e dunque venire in rilievo) di un insieme più ampio di atti e comportamenti che possono anche esorbitare dai confini del singolo procedimento amministrativo, si pensi alla conferenza di servizi, presentando (i diversi elementi) un elemento di unificazione rappresentato dallo "scopo" comune che funge non solo da collante ma anche da origine della loro ricostruzione in termini di (unitaria) fattispecie autonoma rilevante per il diritto.

³ "Pur essendo sempre, nella sua realtà (o consistenza fattuale), definibile nello stesso modo, non ne consegue che l'attività amministrativa venga assunta costantemente ed uniformemente nei medesimi termini come oggetto di rilevanza giuridica: anzi il diritto può assumerla in fattispecie diverse, secondo misure e condizioni molteplici. Può, ad esempio, prenderla in considerazione nella sua globalità, ossia come attività amministrativa *tout court* (con riferimento a tutte le attività di tutte le pubbliche amministrazioni); ovvero può elevare a fattispecie la sola attività che culmina nell'adozione di provvedimento, ossia la serie conclusa di atti procedurali; ovvero può conferire rilievo alla (intera) attività posta in essere da un ente, da un organo, da un funzionario in una data unità temporale; e così via" (così F.G. SCOCA, *op. cit.*, pp. 83-84).

⁴ Sul punto il richiamo è alla ricostruzione di F. FRACCHIA, *Finanza di progetto: i profili di diritto amministrativo*, in G.F. Ferrari e F. Fracchia (a cura di), *Project financing e opere pubbliche*, Milano, 2004, pp. 37 ss., il quale fa applicazione della figura considerata al procedimento con il promotore rilevando "*In altri termini, l'oggetto di siffatta disciplina esibisce i sopra individuati caratteri di unitarietà, di preordinazione ad un medesimo risultato pubblicitario e di assoggettamento ai principi dell'attività amministrativa che segnalano l'esistenza della categoria dell'operazione amministrativa*".

⁵ In tal senso D. D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, Torino, 2002 il quale approfondisce poi la nozione di operazione amministrativa nel volume *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, Napoli, 2005, al quale si devono anche alcuni preziosi spunti che hanno consentito l'elaborazione di questo scritto.

⁶ Così M. D'ORSOGNA, *Unificazione funzionale e sportello unico*, nota a Corte cost., 23 luglio 2002, n. 376, in *Giorn. dir. amm.*, 2003, pp. 417 ss.; D. D'ORSOGNA, *Una terapia sistemico-relazionale per la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del convegno di Palermo 27-28 febbraio 2003*, Torino, 2004. Sia consentito anche il richiamo a L. GIANI, *Organizzazione amministrativa*, in *Diritto amministrativo*, a cura di F.G. Scoca, Torino, 2011, pp. 79 ss., in particolare pp. 128 ss.

Dunque è l'unitarietà di scopo, postulata dallo stesso legislatore, a determinare quell'unitarietà funzionale che funge da comune denominatore tra le diverse attività (procedimentali e non) coinvolte in una singola dinamica di esercizio di potere, con elevazione a fattispecie rilevante per il diritto non dei singoli elementi (procedimenti) che la compongono ma di quel segmento di attività (plurali), poste in essere da uno o più operatori, tutte orientate verso il medesimo risultato.

2. *La giuridicità del risultato come canone per la ricostruzione della rilevanza giudica dell'operazione amministrativa*

In questa prospettiva in cui l'elemento funzionale offre un diverso apprezzamento della stessa attività amministrativa che risulta essa stessa avere una rilevanza giuridica in quanto oggetto di considerazione da parte del diritto, viene in rilievo il primo fattore richiamato – il risultato – frutto di quella tensione verso un interesse pubblico il cui perseguimento si pone quale esito dell'esercizio dell'attività che però, come detto, non sempre può essere ridotta al singolo procedimento amministrativo.

È questo un passaggio sul quale si ritornerà in seguito. In altri termini, nel perseguimento di quel determinato "risultato" può venire in rilievo non solo il singolo procedimento ma quell'insieme di atti e procedimenti amministrativi che si snodano lungo quella frazione di attività che si pone come esercizio di una funzione complessa. Rileva, dunque, non il singolo atto, ma l'insieme di atti e comportamenti dell'amministrazione, *rectius* delle amministrazioni, unificati rispetto al risultato da raggiungere, anche in linea con i principi generali di efficacia, efficienza ed economicità dell'azione e della stessa organizzazione amministrativa codificati nel suo statuto.

E anche in questo caso una ulteriore chiarificazione appare necessitata. I richiami al risultato effettuati in questa sede presuppongono il riconoscimento di una sua rilevanza giuridica. Non dunque "risultato" inteso come mero risultato pratico, la modificazione della realtà fattuale, ma come entità avente in primo luogo una specifica rilevanza giuridica⁷, considerata quale effetto del

⁷ La tematica del risultato amministrativo è stata oggetto di numerosi approfondimenti da parte della dottrina. Sul punto, tra i numerosi autori che hanno in diversa prospettiva affrontato il tema, cfr. L. IANNOTTA, *La considerazione del risultato nel giudizio amministrativo: dall'interesse legittimo al buon diritto*, in *Dir. proc. amm.*, II, 1998, pp. 299 ss.; Id., *Previsione e realizzazione del risultato nella pubblica amministrazione: dagli interessi ai beni*, in *Dir. amm.*, I, 1999, pp. 57 ss.; Id., *Principio di legalità e amministrazione di risultato*, in *Amministrazione e legalità. Fonti normative e ordinamento*, Milano, 2000, pp. 38 ss.; Id., *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, I, 2005, pp. 1 ss.; A. ROMANO TASSONE, *Sulla*

valore che il diritto dà a quella "attività" finalisticamente considerata. In questo senso, dunque, la considerazione di elementi quali la stessa valutazione dell'operato dell'amministrazione, e a monte della sua stessa organizzazione, consente di cogliere alcuni spunti per andare ad analizzare il rapporto tra risultato e quell'insieme di atti, comportamenti e procedimenti che presentano quel minimo comune denominatore che ne consente una considerazione unitaria sotto il profilo teleologico.

E infatti, se si considera valido quanto detto in precedenza, se si assume cioè una accezione che assegna una rilevanza giuridica al risultato amministrativo, letto attraverso la lente della "soddisfazione" dell'interesse pubblico riferito alla collettività dei destinatari dell'azione, si coglie in astratto con chiarezza la esigenza di orientare la riflessione sulle parti dell'insieme sopra menzionato (attività), nel quale i dati di differenziazione non sono soltanto oggettivi (diversi atti, procedimenti e comportamenti) ma anche soggettivi, potendo entrare nella dinamica considerata anche soggetti (pubblici) differenti. Un insieme orientato verso una direzione, per così dire, necessitata in cui i soggetti (pubblici) coinvolti non possono prescindere dall'indirizzare (funzionalizzare) le proprie attività alla soddisfazione di quella che parte della dottrina nelle sue riflessioni sul risultato nella teoria dell'azione amministrativa aveva definito in termini di "domande sociali secondo il criterio di giustizia sostanziale"⁸. Domande sociali che, però, sono fatte proprie dal sistema e recepite all'interno di una precisa matrice normativa che detta le linee di indirizzo dell'azione amministrativa.

formula "amministrazione per risultati", in Scritti in onore di Elio Casetta, Napoli, 2001, pp. 813 ss.; Id., Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato", in Dir. amm., 1, 2007, pp. 63, ss.; Id., Amministrazione "di risultato" e provvedimento amministrativo, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., pp. 1 ss.; M. CAMMELLI, Amministrazione di risultato, in Annuario AIPDA, Milano, 2002, pp. 107 ss.; V. CERULLI IRELLI, Invalidità e risultato, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., pp.79 ss.; G. CORSO, Amministrazione di risultati, in Annuario AIPDA, 2002, pp. 127 ss.; M. D'ORSOGNA, Teoria dell'invalidità e risultato, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., pp. 57 ss.; R. FERRARA, Introduzione al diritto amministrativo, Roma-Bari, 2003; Id., Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla "libertà dell'amministrazione", in Diritto e società, 2000, pp. 101 ss.; M. IMMORDINO, Certezza del diritto e amministrazione di risultato, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., pp. 15 ss.; F. LEDDA, Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'amministrazione, in Foro amm., 1997, pp. 3303 ss.; F. MERUSI, La certezza del risultato nell'amministrazione del mercato, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., pp. 36 ss.; A. POLICE, Amministrazione di "risultati" e processo amministrativo, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., pp.101 ss.; M. R. SPASIANO, Funzione amministrativa e legalità di risultato, Torino, 2003; D. SORACE, Sul risultato nel processo amministrativo: i due tipi di interesse legittimo e la loro tutela risarcitoria, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., 131 ss.; A. ZITO, Il risultato nella teoria dell'azione amministrativa, in AA.VV., Principio di legalità e amministrazione di risultati, cit., 87 ss.

⁸ A. ZITO, *op. cit.*, p. 92.

E in questo senso si individua una dinamica circolare in cui la domanda sociale diviene l'incipit dell'azione e la sua soddisfazione, o meglio la creazione della matrice giuridica sulla quale essa (la soddisfazione) si poggia, l'elemento di chiusura del percorso. Un percorso nel quale, proprio in ragione del suo orientamento teleologico, vengono in rilievo tutti quei profili che direttamente o indirettamente incidono sul raggiungimento del risultato: dall'azione alla stessa organizzazione; dalla interpretazione delle norme, come guida dell'esercizio dell'attività discrezionale, rispetto alla quale rimane sempre saldo il vincolo della legittimità dell'azione amministrativa⁹, alla organizzazione che deve essa stessa essere modellata in modo da garantire che "il risultato" si realizzi nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento (efficienza, efficacia, economicità, ragionevolezza, ecc.).

In questo senso, dunque, elementi quali la programmazione degli obiettivi non costituiscono il momento di rilevanza giuridica del risultato, ma piuttosto un fattore essenziale che dà un indirizzo per la determinazione del risultato¹⁰ che consegue all'esercizio del potere/dei poteri dell/delle amministrazioni interessate e che assicura al privato la c.d. "spettanza", cioè le basi giuridiche per soddisfazione dell'interesse al bene della vita¹¹. Non è, dunque, la materiale soddisfazione al bene della vita, si pensi all'esercizio di una attività commerciale, ad essere oggetto del risultato, né la previsione in astratto della libertà di iniziativa economica, ma la predisposizione delle "basi giuridiche" concrete, cioè dello schema legale nel quale rientra anche la determinazione degli obiettivi, per la sua realizzazione materiale¹². La sua (del risultato) concreta realizzazione dipenderà da una attività successiva a carattere materiale che ben può mai verificarsi, si pensi all'ipotesi in cui il privato decida, per altri motivi, di non avviare l'attività oggetto di quell'atto abilitativo. Ma non per questo il risultato,

⁹ Sul punto la dottrina aveva criticamente sollevato una questione di compatibilità tra risultato e garanzia della legittimità dell'azione amministrativa, evidenziando come la sola tensione verso il risultato di fatto rischiava di porre in secondo piano la "legittimità" dell'azione. Sul punto F. LEDDA, *Dal principio di legalità al principio di infallibilità dell'amministrazione*, in *Foro amm.* 1997, pp. 3307 ss., assai significativamente rilevava "la inammissibilità di baratti tra la legalità e l'efficienza". Perplessità vengono espresse anche da A. ROMANO TASSONE, *Osservazioni su invalidità e irregolarità degli atti amministrativi*, in *Annuario AIPDA 2002*, Milano, 2003, pp. 101 ss.; Id., *Sulla formula*, cit., p. 822; R. FERRARA, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato*, cit.

¹⁰ Sul punto si rinvia alla elaborazione svolta da A. ZITO, *op. cit.*, in particolare pp. 93 ss. Sul rilievo della programmazione è d'obbligo il rinvio a M. D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, Torino, 2001.

¹¹ Sul tema cfr. A. POLICE, *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Profili teorici ed evoluzione storica della giurisdizione esclusiva nel contesto del diritto europeo*, Padova, 2000; Id., *Il ricorso di piena giurisdizione davanti al giudice amministrativo. Contributo alla teoria dell'azione nella giurisdizione esclusiva*, Padova, 2001.

¹² In tal senso cfr. D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione*, cit., in particolare p. 220.

nella prospettiva di valutazione del comportamento dell'amministrazione, potrà dirsi non raggiunto.

Ed è questa, ad esempio, la prospettiva fatta propria dal legislatore in materia di controlli e di valutazione delle *performances*.

Il risultato va inteso, pertanto, non come l'effetto materiale, o l'effetto del singolo atto, ma l'effetto giuridico di una "frazione di attività", cioè di quell'insieme di atti, comportamenti e procedimenti che concorrono alla sua realizzazione rilevando, anche ai fini della valutazione nelle sedi giurisdizionali, non i singoli atti ma l'attività, non confinata nel perimetro del singolo procedimento amministrativo, in quanto è essa, nel suo insieme, ad assicurare a fattispecie giuridicamente rilevante, proprio in quanto presa in considerazione dal diritto in ragione dell'elemento unificante rappresentato dal perseguimento dell'interesse pubblico. Un'attività che "dà luogo a fattispecie diverse, a ciascuna delle quali si attaglia una disciplina almeno in parte diversa, caratterizzata da principi e istituti propri, con connessi problemi giuridici"¹³.

Dunque, la considerazione del risultato non solo dimostra la rilevanza giuridica dell'attività, realizzandone una unificazione sul piano funzionale, ma consente una sua valutazione, anche sul piano della ragionevolezza della stessa (canone filtrato dal principio costituzionale del buon andamento) e "sul piano operativo (ossia sul piano dell'esercizio concreto dei diversi poteri da versare nell'operazione)"¹⁴ lungo un percorso che si snoda dall'assetto delle competenze¹⁵ alle forme di tutela. Esso, dunque, funge da canone di rilevanza di questo insieme inteso nel suo senso più puro di luogo in cui si offre una soluzione al problema amministrativo (complesso)¹⁶ e ciò tanto nei procedimenti collegati lateralmente (si pensi alla conferenza di servizi) rispetto ai quali la soluzione al problema amministrativo è la risultante dei singoli "risultati" (giuridicamente rilevanti) paralleli dei diversi procedimenti amministrativi; quanto, forse, nei procedimenti ordinati in serie (come nel caso dell'espropriazione per pubblica utilità) rispetto ai quali, però, a differenza di quelli appena considerati, il risultato dell'ultimo procedimento non è unitario (la sommatoria dei risultati dei procedimenti dell'operazione amministrativa) in quanto esso presuppone una fattispecie composta anche dai risultati dei procedimenti presupposti ordinati in serie. In altri termini, il venire in essere del primo procedimento della serie crea degli effetti che entrano a far parte della fattispecie del secondo procedimento non come effetto giuridico ma come materiale della fattispecie.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi considerata, se la attività poggia su

¹³ Così F.G. SCOCA, *op. cit.*, p. 83

¹⁴ Così D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione*, cit., in particolare p. 207.

¹⁵ In tal senso cfr. D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione*, cit., in particolare p. 217.

¹⁶ Sul punto è d'obbligo il rinvio all'insegnamento di F. LEDDA, *Problema amministrativo e partecipazione*, in *Dir. amm.*, 1993, pp. 170 ss.

un concetto di organizzazione fondato sull'idea dello stato persona in cui il singolo agente è monopolista della decisione non si trova un collegamento, se invece si supera questa visione atomistica, individuando nel buon andamento una norma che razionalizza e lega le diverse componenti, anche nei procedimenti in serie è possibile intravedere quell'elemento teleologico che palesa come essi siano preparatori di una decisione complessa che non può essere assunta da un unico decisore.

3. *La rilevanza giudica dell'operazione amministrativa*

Ed è proprio la considerazione di questo elemento di complessità, che come detto risulta rilevante per il diritto, a richiedere, o forse sarebbe più corretto dire a sollecitare, che alla tradizionale categoria concettuale del procedimento amministrativo se ne affianchi un'altra che, proprio in ragione del dato funzionale, presenta dei confini più ampi che oltrepassano i rigidi ambiti strutturali del singolo procedimento amministrativo e che consente l'assunzione di una diversa chiave di lettura attraverso cui interpretare i fenomeni (organizzativi e sostanziali) connessi all'insieme.

Il richiamo è evidentemente al concetto di "operazione amministrativa", intesa, non come attività materiale svolta dall'amministrazione, secondo le elaborazioni dottrinarie per così dire tradizionali, ma come attività (insieme di attività, procedimenti e comportamenti) rilevanti per il diritto in quanto necessarie (unitariamente) per il raggiungimento di un determinato risultato¹⁷. Ed è in questa accezione che, sia pure non in maniera espressa, l'operazione viene in rilievo in alcune ipotesi assai significative. Non è infatti certamente la nozione materiale sottesa alla questione relativa alla razionalizzazione delle competenze; non è certo la nozione materiale che consente quella che il giudice costituzionale ha definito in termini di "attrazione in sussidiarietà" di alcune materie all'interno della competenza del legislatore statale. Sul punto sia consentito soltanto in maniera assai sintetica fare un rapidissimo richiamo alle decisioni della Corte costituzionale in materia energetica¹⁸ nelle quali il nucleo centrale ruota intorno alla

¹⁷ Sul punto cfr. F.G. SCOCA, *Attività amministrativa*, cit. il quale rileva: "È appena il caso di sottolineare che tale nozione di operazione amministrativa non ha nulla a che vedere con la nozione tradizionale, significante un'attività amministrativa materiale (...)" (nt. 43, p. 84). Sul concetto di operazione amministrativa e sui molteplici risultati che negli anni le sono stati attribuiti dalla dottrina italiana e francese, è d'obbligo il rinvio alla raffinata ricerca di D. D'ORSOGNA, *Contributo allo studio dell'operazione amministrativa*, cit.

¹⁸ Cfr. Corte cost., 13 gennaio 2004, nn. 6 e 8; 14 ottobre 2005, n. 383; 17 giugno 2010, n. 215; 12 maggio 2011, n. 165. In particolare nella prima delle decisioni richiamate, nel determinare l'assetto delle competenze provinciali e regionali in materia di energia nel quadro delineato dal 3°

“unitarietà del fine perseguito”, di quell’interesse pubblico più ampio, calibrato sul fabbisogno nazionale, rispetto al quale vengono graduate le funzioni collaborative delle Regioni. È certamente questo l’elemento alla base della necessità, riconosciuta dal Giudice costituzionale di operare il riconoscimento di una responsabilità amministrativa unitaria. Con la conseguenza che l’esercizio delle funzioni amministrative, e dunque la sua unitaria disciplina da parte del livello superiore, risulta essenziale al raggiungimento dell’unitaria finalità. E l’elemento unificante, come specificato dallo stesso Giudice costituzionale, “*non va ricercato nell’elemento materiale consistente nell’incidenza dell’attività in questione sul territorio, bensì attraverso la valutazione dell’elemento funzionale, nel senso della individuazione degli interessi pubblici sottesi allo svolgimento di quelle attività, rispetto ai quali l’interesse riferibile al «governo del territorio» e le connesse competenze non possono assumere carattere di esclusività, dovendo armonizzarsi con la disciplina posta a tutela di tali interessi differenziati*”¹⁹. Ed è proprio la considerazione di tale elemento sostanziale a giustificare la chiamata in sussidiarietà di parte delle funzioni amministrative relative a quello specifico settore con conseguente necessità che il legislatore “*detti una disciplina logicamente pertinente, dunque idonea alla regolazione delle suddette funzioni, e che risulti limitata a quanto strettamente indispensabile al fine*”²⁰.

Questi rapidissimi richiami palesano come sotteso al ragionamento del giudice vi sia una entità concettuale differente rispetto al tradizionale procedimento amministrativo, non si escludono infatti le diverse “competenze” degli enti a

comma dell’art. 117 e dall’art. 118 Cost. in relazione al procedimento amministrativo finalizzato a garantire la produzione e l’approvvigionamento di energia elettrica ex d.l. 7/2002 convertito con la l. 55/2002, il giudice costituzionale ha sottolineato che “*il problema della competenza legislativa dello Stato non può essere risolto esclusivamente alla luce dell’art. 117 Cost. È infatti indispensabile una ricostruzione che tenga conto dell’esercizio del potere legislativo di allocazione delle funzioni amministrative secondo i principi di sussidiarietà, differenziazione e adeguatezza di cui al primo comma dell’art. 118 Cost. conformemente a quanto questa Corte ha ritenuto possibile nel nuovo assetto costituzionale (cfr. sentenza 303 del 2003)*”.

In questa logica, il d.l. n. 7 del 2002 e la sua legge di conversione n. 55 del 2002, pur senza negare il vigente ordinamento costituzionale ed in particolare l’attribuzione di potestà legislativa di tipo concorrente alle Regioni in tema di «produzione, trasporto e distribuzione nazionale dell’energia» hanno ridefinito in modo unitario ed a livello nazionale i procedimenti di modifica o ripotenziamento dei maggiori impianti di produzione dell’energia elettrica, in base all’evidente presupposto della necessità di riconoscere un ruolo fondamentale agli organi statali nell’esercizio delle corrispondenti funzioni amministrative.

Conseguentemente per giudicare la legittimità costituzionale della normativa impugnata, è necessario non già riconsiderarne la conformità rispetto all’art. 117 Cost., bensì valutarne la rispondenza da un lato ai criteri indicati dall’art. 118 Cost. per la allocazione e la disciplina delle funzioni amministrative (...), dall’altro al principio di leale collaborazione”.

¹⁹ Così Corte cost., 14 ottobre 2005, n. 383, cit.

²⁰ Così Corte cost., 13 gennaio 2004, n. 6, cit.

diverso titolo coinvolti in questa frazione di azione amministrativa²¹. L'attività, infatti, assume una rilevanza giuridica nel suo complesso, ma è proprio l'unitarietà funzionale a giustificare quella "attrazione in sussidiarietà" della disciplina di quell'insieme di atti e attività (appunto l'operazione amministrativa) dalla sede regionale a quella statale. E l'elemento, il principio unificatore, di razionalizzazione del sistema viene individuato infatti proprio nel buon andamento²².

Dunque, l'ulteriore passo da compiere, ricalcando le raffinate ricostruzioni effettuate dalla richiamata dottrina, consiste nella separazione, o meglio nella identificazione concettuale di quell'insieme considerato – attraverso il ricorso alla nozione di operazione amministrativa - che passa attraverso la sua differenziazione dalla attività materiale svolta dalla pubblica amministrazione.

Si tratta, come noto, di una nozione dalle alterne fortune propria, se si vuole, dell'ordinamento francese²³ dove è stata formulata nelle sedi processuali in funzione del riparto di competenze, risultando una categoria giuridica complessa per giustificare l'estensione del potere del giudice, oltre i confini del semplice atto amministrativo, a tutti gli atti ad esso conseguenti o comunque connessi alla fattispecie. E lì trova un suo abbandono per via dell'opera della giurisprudenza che, nel seguire gli insegnamenti di Duguit, aveva fondato il criterio di riparto tra ricorso di piena giurisdizione e ricorso *pour excès de pouvoir* – contenzioso soggettivo il primo ed oggettivo il secondo - sulla natura giuridica della situazione dedotta in giudizio²⁴. Recuperata successivamente dalla dottrina tale nozione, «Entra quasi clandestinamente» nel diritto amministrativo francese²⁵ ad indicare quella *opération administrative complexe* che ricorre nelle ipotesi in cui «una decisione finale non può essere presa se non dopo l'intervento di una o più decisioni successive, adottate specificamente per permettere la realizzazione dell'operazione la cui decisione finale è il momento culminante»²⁶. In

²¹ Il Giudice costituzionale, infatti, riconosce che la necessità di una "intesa forte" con la regione interessata, la necessità del parere della Provincia e del Comune coinvolti, sono elementi che "assicurano indubbiamente «un sufficiente coinvolgimento degli enti locali in relazione agli interessi di cui sono portatori ed alle funzioni loro affidate»".

²² "Il giudizio sul rispetto del principio del buon andamento dell'amministrazione di cui all'art. 97, primo comma, Cost., fa tutt'uno con il giudizio di sussidiarietà, differenziazione, adeguatezza nell'allocazione delle funzioni amministrative, e si giustifica proprio in relazione alla necessità di garantirne una più adeguata ed efficiente esplicazione" (Corte Cost., 13 gennaio 2004, n. 6).

²³ Per l'analisi della evoluzione della dottrina francese si rinvia alla consapevole e attenta analisi critica svolta da D. D'ORSOGNA, *op. ult. cit.*, pp. 11 e ss. al quale si rinvia anche per gli approfondimenti bibliografici.

²⁴ Cfr. D. D'ORSOGNA, *op. ult. cit.*, pp. 40 e ss., in particolare p. 44 e p. 46 dove si legge "Il superamento della teoria della *opération administrative*, già da molto tempo «in crisi» su diversi fronti, si delineò con chiarezza sul piano teorico quando inizio ad affermarsi la distinzione tra contenzioso oggettivo e contenzioso soggettivo".

²⁵ Così D. D'ORSOGNA, *op. ult. cit.*, p. 47.

²⁶ La definizione è di R. Chapus, ed è richiamata da D. D'ORSOGNA, *op. ult. cit.*, p. 48.

questo contesto la figura si pone come deroga alla irricevibilità dell'eccezione di illegalità di un atto non regolamentare fondata sulla valutazione dell'interesse meramente processuale ad impugnare (anche tardivamente, diremmo noi) delle decisioni preliminari nel termine di impugnativa dell'atto considerato lesivo dalla parte, interesse che a sua volta trova origine nella interconnessione logica che esiste tra l'atto non regolamentare e l'atto che noi definiremmo lesivo²⁷. Si evidenzia, così, l'elemento che consentirà poi alla dottrina successiva di approfondire gli aspetti sostanziali della nozione.

Analoga fortuna altalenante la nozione di operazione amministrativa ha avuto nell'ambito della riflessione dottrinale italiana, dove acquisisce, soprattutto dopo la pubblicazione dello studio di Sandulli sul procedimento amministrativo²⁸, una valenza prevalentemente materiale²⁹, pur non mancando degli accenni, sulla scia degli insegnamenti della dottrina degli inizi del secolo, alla "rilevanza giuridica" anche delle attività materiali.

Il richiamo è evidentemente alla ricostruzione che Giannini propone nelle *Lezioni* di diritto amministrativo del '50³⁰, e che sviluppa nella voce del '59³¹ nella quale a proposito della *cosiddetta attività materiale*³² rileva che "la confusione prima è di vocabolario" tra una molteplicità di significati rispetto ai quali l'operazione assume, nella ricostruzione prospettata, la caratteristica di un "problema ... specifico degli atti amministrativi i quali consistono nello svolgimento di attività materiale", in ciò richiamando la definizione di Carnelutti, cui però la dottrina ha attribuito diversa valenza: come "attività modificative del mondo fisico (Gaparri)", o "complessi di attività materiali di tale tipo, ma anche talora di pronunce o dichiarazioni" (Giannini)³³ la cui valenza giuridica, continua l'Autore, è stata senza esitazioni riconosciuta dalla giurisprudenza³⁴.

²⁷ "La nozione di *opération* è basata in effetti sulla idea «dell'incatenamento logico di un certo numero di decisioni distinte», nell'ambito del quale ciascuna è «il supporto necessario della successiva».

È ritenuta necessaria pertanto la sussistenza di una condizione complementare, ulteriore rispetto alla «condizione di base» della esistenza di una pluralità di atti aventi ciascuno una giuridica individualità: è necessario che i diversi atti si trovino in un «rapporto di natura particolare». Alcuni *arrêts* affermano la necessità che il rapporto di «specificità» tra gli atti della *opération* sia «*suffisant*», altri che qualificano tale legame «*lien de connexité*», richiedono che la decisione successiva sia «*la conséquence nécessaire*» della decisione precedente" (D. D'ORSOGNA, *op. ult. cit.*, p. 55).

²⁸ A.M. SANDULLI, *Il Procedimento amministrativo*, Milano, 1946.

²⁹ Per una compiuta ricostruzione si rinvia nuovamente all'opera di D. D'ORSOGNA, *cit.*, pp. 67 ss.

³⁰ M.S. GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, 1950.

³¹ *Atto amministrativo*, in *Enc. Dir.*, vol. IV, Milano, 1959, pp. 157 ss.

³² È così che l'Autore intitola il paragrafo.

³³ Così M.S. GIANNINI, *Atto amministrativo*, *cit.*, p. 170.

³⁴ "La giurisprudenza, per parte sua, non ha mai esitato nel riconoscere il carattere di atti giuridici alle operazioni di cui si è occupata, che, notiamo, consistono quasi esclusivamente in atti

Ma comunque si coglie il rilievo della consistenza materiale delle operazioni che “producono modificazioni giuridiche in quanto apportano modificazioni effettuali della realtà, attraverso un agire materiale del soggetto, che racchiude in sé una molteplicità di atti singoli (per esempio il fare lezione, lo stendere una rete telefonica, il pilotare la nave)”³⁵. Una consistenza estranea, o meglio non assunta in via esclusiva, invece dalla dottrina antecedente che, conformemente alla polisemia dello stesso termine “operazione”, aveva ricondotto ad essa non solo il significato materiale prima richiamato, ma anche una valenza più propriamente sostanziale connessa a quello che poi Sandulli elaborerà come procedimento amministrativo³⁶.

Ma a ben guardare, l'operazione di identificazione con il procedimento amministrativo – nella accezione a tutti nota del Sandulli – ha comportato, come si è anticipato in precedenza, anche un “ridimensionamento” o se si vuole un abbandono dei confini che parte della dottrina ad essa aveva attribuito agli inizi del secolo passato. L'aver focalizzato l'attenzione sul provvedimento amministrativo nella ricostruzione teorica del Sandulli – soprattutto con l'abbandono della prospettiva degli effetti, in favore di quella del provvedimento amministrativo -, infatti, ha fatto sì che si mettessero in secondo piano quei profili più strettamente riconducibili alla attività amministrativa che pure la dottrina aveva colto³⁷. Infatti allora, sul solco degli insegnamenti di Cammeo, la dottrina aveva, sia pure con terminologia differente, ricostruito la rilevanza da attribuirsi alla operazione amministrativa, o meglio a quel fenomeno procedimentale più ampio del “singolo procedimento amministrativo” - inteso (successivamente) come insieme di atti e operazioni finalizzate alla emanazione del provvedimento amministrativo - comprensivo di più atti e procedimenti amministrativi, dunque, complesso da un punto di vista strutturale, che trova il proprio punto di unificazione nel momento teleologico, cioè nell'essere finalisticamente orientato al perseguimento di un unico risultato (in termini di interesse pubblico) rilevante per il diritto³⁸. Dunque un “coordinamento estrinseco e accidentale”, secondo

strumentali (verbale di consistenza, nelle occupazioni e nelle espropriazioni, deposito al pubblico delle deliberazioni di piano regolatore, ecc.)” (M.S. GIANNINI, *op. ult. cit.*, pp. 170-171).

³⁵ Così M.S. GIANNINI, *Lezioni*, cit., p. 284.

³⁶ Sul punto cfr. G. SALA, *Operazione amministrativa*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. X, 1995, pp. 319 ss.; D. D'ORSOGNA, *op. cit.*, pp. 71 ss.

³⁷ Il richiamo è alle elaborazioni di B. GRAZIOSI, *Note per una definizione delle «operazioni amministrative»*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1968, pp. 498 ss.; M. LA TORRE, *Nozioni di diritto amministrativo*, Roma, 1960, in particolare p. 262; A. DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Padova, 1956, i quali si innestano sulla distinzione di Forti tra procedimento amministrativo in senso stretto e procedimento amministrativo in senso lato, in «Atto» e «Procedimento» amministrativo, in *Studi di diritto pubblico*, Roma, vol. I, 1937, pp. 456 ss.

³⁸ Sul punto D. D'ORSOGNA, *op. cit.*, sottolinea, infatti come “Procedimento e operazione amministrativa si mostrano, in tale prima fase, del tutto indistinti sia a livello logico sia a livello termi-

la ricostruzione di De Valles, “di più voleri accessori intorno a una volontà principale nelle varie figure che esso assume secondo che le prime siano *motivo*, *motivo-presupposto*, condizione di *validità* o di *efficacia*, attività *recettive* della volontà principale”³⁹ che viene concettualmente meglio delineato nella ricostruzione di Forti che, come noto, distingue tra procedimento amministrativo in senso stretto e procedimento amministrativo in senso ampio. L'Autore, pur rifiutando espressamente la locuzione operazione amministrativa, descriveva quest'ultimo (il procedimento in senso ampio) come “una serie di atti, che, pur essendo dotati di individualità giuridica propria, son collegati da ciò che intervengono nella vita di un più ampio rapporto, influendo sul nascere, sullo svolgersi o sulla fine di esso”⁴⁰. Dunque, diversi atti e procedimenti che, pur nella loro individualità, sono collegati da questa “superiore unità” giuridicamente necessaria, per usare le parole del Miele, per la produzione degli effetti⁴¹, che lo stesso Autore riconduce alla generale categoria del procedimento amministrativo che, pertanto, diventa inclusiva di tutta quella serie di atti, anche di soggetti diversi, accomunati da una “destinazione ultima e fondamentale”.

Questa visione evidentemente risulta inconciliabile con una impostazione essenzialmente formale/strutturale del procedimento amministrativo il cui fine ultimo, come si diceva, non è più quello della produzione degli effetti (giuridici) ma del provvedimento amministrativo come conseguenza di una attività amministrativa essenzialmente autoritativa ed esecutiva della legge. Ed è questo passaggio che, come si diceva, segna l'oblio della categoria della operazione amministrativa ed il suo confinamento nell'ambito dell'attività materiale dell'amministrazione.

Bisognerà attendere la svolta “funzionalista” per intravedere nuove chiavi di lettura dell'azione dell'amministrazione rispetto alla quale la connotazione

nologico: usati come sinonimi, raccolgono in una sola figura fenomeni procedurali di diversa consistenza ed ampiezza e, in alcuni autori, non si distaccano ancora con chiarezza dalla controversa figura dell'atto complesso.

In una seconda fase la nozione, pur restando unitaria (per sostanza giuridica), contempla due figure di specie: il «procedimento», inteso quale iter formativo del singolo atto; la «operazione», intesa quale serialità di più atti funzionalmente autonomi (produttivi di c.d. effetti «esterni»). Alla distinzione terminologica non corrisponde peraltro una netta differenziazione concettuale: procedimento e operazione non sono ancora due nozioni qualitativamente distinte”. Differenziazione che si afferma soltanto in un secondo momento risultando fondata su elementi diversi: “mentre il punto di legamento o, se si preferisce il criterio di aggregazione dei vari atti) del singolo procedimento è da individuare nell'effetto giuridico preso in considerazione (o nell'atto terminale cui la norma ricollega la produzione di tale effetto); quello (della nozione, posta sul piano distinto e «superiore») della operazione è da ricercare nello scopo ultimo da perseguire, ne risultato pratico cui la legge predispone più poteri e la (serie della) loro successione” (D. D'ORSOGNA, *op. cit.*, pp. 96-97).

³⁹ Così G. MIELE, *Alcune osservazioni sulla nozione di procedimento amministrativo*, in *Foro it.*, 1933, III, pp. 376 ss. in particolare p. 377, nt. 6.

⁴⁰ U. FORTI, *op. cit.*, p. 469.

⁴¹ G. MIELE, *op. cit.*

sostanziale già evidenziata da Benvenuti nel suo studio sulla funzione amministrativa⁴², unitamente agli approfondimenti di Giannini e di Ledda, pone al centro dell'attenzione l'interesse pubblico inteso "come finalità concreta (giuridicamente rilevante) che il potere deve, attraverso il suo esercizio, consentire di raggiungere"⁴³. E cioè come obiettivo giuridicamente rilevante del potere.

Ed è appunto la considerazione di questo profilo che proietta la riflessione in un angolo visuale nel quale l'attività non può, non deve, essere singolarmente considerata ma deve essere esaminata nel suo complesso, come insieme di attività e procedimenti (anche facenti capo a soggetti diversi) funzionali al perseguimento di un interesse pubblico, o meglio di quel risultato cui l'ordinamento giuridico attribuisce rilevanza ed al cui perseguimento esse sono preordinati. Una considerazione unitaria che è imposta dagli stessi principi generali dell'ordinamento ed in particolare dal principio di buon andamento della pubblica amministrazione. E dunque, in questa proiezione in cui il risultato assume una definita valenza giuridica, l'insieme di attività sopra definito emerge e si connota concettualmente assumendo una autonoma rilevanza (giuridica e concettuale).

4. *Il ruolo operazione amministrativa nel processo di deburocratizzazione*

Ed è appunto nella considerazione dei su-richiamati profili che si coglie con chiarezza la connessione con il tema della deburocratizzazione.

Deburocratizzare significa letteralmente ridurre, contenere il ricorso a pratiche burocratiche dunque, per usare una terminologia a noi nota, "semplificare" come risposta alla crisi di un modello già ampiamente criticato da von Mises che non a caso intendeva la burocrazia come sinonimo di inefficienza. Un modello (burocratico) alla cui base si rintraccia l'idea di un complesso organizzativo fortemente centralizzato di matrice weberiana, fondato essenzialmente sul convincimento della centralità che la costruzione di un gruppo di "professionisti" viene ad assumere a garanzia di un modello di amministrazione efficiente, razionale e operante in senso democratico nel rispetto del principio di eguaglianza formale. Un modello legato all'idea di Stato nazione e che ha conosciuto un ampio sviluppo dopo la seconda guerra mondiale.

Ed è appunto la crisi di questo modello, risultato incapace di offrire una risposta (efficace ed efficiente) alle sfide poste a quella stessa complessità che esso stesso all'origine era stato chiamato a risolvere attraverso la garanzia della

⁴² F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento e processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1957, pp. 128 ss.

⁴³ Così F.G. SCOCA, *Il coordinamento e la comparazione degli interessi nel procedimento amministrativo*, in *Convivenza nelle libertà*, Scritti in onore di G. Abbamonte, Napoli, 1999, II, pp. 1261 ss.

legalità, a imporre un ripensamento dei pilastri su cui lo stesso risultava fondato: la organizzazione centralizzata e la complessità delle procedure.

La prima, corollario della impostazione tesa ad individuare al centro della riflessione la figura del burocrate, garante della stessa neutralità dell'amministrazione, risponde alle esigenze di unità e di standardizzazione assurde a precondizioni per l'assunzione di una scelta (legale) razionale. La seconda, conseguenza della prima, frutto del proliferare delle regole prodotte dalle stesse organizzazioni.

In questo quadro è evidente come la deburocratizzazione assuma, e non possa non assumere, una valenza del tutto peculiare, ponendosi in sostanza come un processo adattivo incrementale di cambiamento in linea con le condizioni ed i bisogni della società post-industriale dell'informazione. Un processo adattivo che, però, non richiede in alcun modo che si abdichi a valori quali la legalità, l'oggettività, la responsabilità che trovano nelle norme giuridiche il loro indispensabile sostrato. Ma un processo di cambiamento in cui il sistema, forte delle acquisizioni della crisi che ha segnato certamente il fallimento delle tecnocrazie, si riaggrega intorno a valori comuni, tra cui quello (se valore può essere considerato) del contenimento dei costi (non soltanto in termini di riduzione dei fini perseguiti, ma anche di riduzione degli apparati e contenimento/semplificazione delle procedure) evitando, però, che il decisore pubblico (ora manager pubblico), a un certo punto della sua esistenza, venga trasformato facendo rivivere alla memoria la risposta che Lord Darlington dà a Cecil Graham quando questi gli chiede cosa sia un cinico: "un uomo che conosce il prezzo di tutto e il valore di niente"⁴⁴.

In questo quadro, dunque, il diritto deve emergere, seguendo l'insegnamento di Grossi⁴⁵, nella sua essenza di "dimensione naturale di un'intera civiltà" e lo stesso ordinamento giuridico, la sua efficacia vengono a dipendere dal suo essere "traduzione in termini giuridici della complessità della vita reale". Ed è proprio questo nesso imprescindibile tra essenzialità della norma giuridica, complessità della vita reale ed esigenze di semplificazione a far emergere la rilevanza della operazione amministrativa come "attività amministrativa" giuridicamente rilevante che al tempo stesso coglie la complessità della realtà e

⁴⁴ Da "Il ventaglio di Lady Windermere" di Oscar Wilde. Sul punto significativi spunti critici offrono le parole di Hecla quando sottolinea "Even the current terminology of "public management" gives me problems (...) The two labels [of "public manager" and "civil servant" conjure up rather different images. A public manager is a task-oriented achiever of goals, a civil servant is an official in service to the State and the public. (...) A public manager does a job, duties are defined by the managerial task at hand. A civil servant occupies an office, his duties extend beyond any given task and are derived from a shared concept of office", H. A Hecla, *Comment on the future of the U.S. civil service*, in B. L. R. Smith (Ed.), *The higher civil service in Europe and Canada*, Washington: Brookings Institution, 1984, pp. 106–107.

⁴⁵ Sul punto si rinvia a Av. Vv., *Paolo Grossi*, a cura di G. Alpa, Roma-Bari, 2012.

nel quadro di regole flessibili, la unifica in un segmento operativo rilevante per il diritto in ragione del fine (unitario) pubblico perseguito, riconoscendo, in nome della semplificazione, rilevanza giuridica a quei segmenti di attività, accertamenti o altro, svolti in una delle fasi della operazione amministrativa⁴⁶. Dunque una entità che ha una sua valenza non soltanto sul piano dell'attività ma anche su quello della stessa organizzazione amministrativa. In tal senso assai significativa da ultimo la decisione dell'adunanza plenaria n. 1 del 28 gennaio 2012 nella quale il giudice ha riconosciuto che nella procedura di *project financing*, piuttosto che individuarsi due serie sub procedurali collegate ed autonome, “*deve piuttosto configurarsi una fattispecie dell'amministrazione a formazione progressiva, in cui lo scopo finale (cioè aggiudicazione della concessione al soggetto che propone di realizzare l'opera col sistema economicamente più vantaggioso) si realizza attraverso le descritte (e progressive) fasi che non sono solo funzionalmente collegate (tra di loro proprio in funzione dello scopo), ma sono biunivocamente interdipendenti, così che la prima non è giuridicamente concepibile senza la seconda e viceversa, con la ulteriore e definitiva conseguenza che esse non sono giuridicamente autonome, non potendo essere separate tra di loro a pena della stessa esistenza della procedura*”. Si coglie così la rilevanza giuridica della fattispecie complessivamente considerata.

5. *Il superamento della visione atomistica dell'attività amministrativa nel processo*

Questa integrazione tra momento strutturale e funzionale dell'azione amministrativa (complessa) che rivela (o forse meglio presuppone da un punto

⁴⁶ Assai significative le osservazioni di C. CACCIAVILLANI, *Profili soggettivi del processo amministrativo di legittimità*, in *Studi in onore di L. Mazzaroli*, vol. IV, Padova, 2007, pp. 1 ss., che nel richiamare dei precedenti giurisprudenziali ha rilevato “Il riconoscimento dell'operazione amministrativa come figura giuridica appare sotteso anche a quell'orientamento giurisprudenziale che risolve le questioni di legittimità dei provvedimenti conclusivi di procedimenti che siano collegati sotto il profilo teleologico, facendo perno non già sulla loro rispondenza alle regole proprie del singolo procedimento o del singolo provvedimento che lo concluda, bensì sulla loro rispondenza alle regole riconosciute proprie della fattispecie espressa dall'operazione, ossia dell'intera sequenza in cui questa si articola sotto il profilo materiale. Si è così ritenuto che laddove il provvedimento intervenuto su un segmento successivo ad altro appaia affetto, alla luce della disciplina a esso specificamente propria, della pretermissione di un profilo di necessaria valutazione, trattandosi però di valutazione compiutamente svolta in un procedimento anteriore, l'eshaustività di questa, quand'anche intervenuta appunto in altro procedimento, si riverbera sul momento valutativo che inerisce al procedimento successivo, rendendola di fatto non necessaria e precludendo l'annullamento del provvedimento conclusivo di questo pur se difforme, sotto il profilo considerato, dalle regole ad esso proprie”, in particolare pp. 26-27.

di vista concettuale) una entità (l'operazione amministrativa) avente una sua precisa connotazione e rilevanza giuridica, può essere colta in alcuni tratti della disciplina del processo amministrativo.

Il primo momento che viene in rilievo è rappresentato certamente dalle previsioni in materia di motivi aggiunti.

Mentre ai sensi dell'art. 21 della legge TAR per la proposizione dei motivi aggiunti erano necessarie non solo una connessione oggettiva con le domande oggetto del ricorso introduttivo del giudizio ma anche una coincidenza soggettiva, superata poi dalla prassi giurisprudenziale che ha ammesso la possibilità di una estensione del contraddittorio, la nuova disciplina contenuta all'art. 43 del c.p.a. prospetta una diversa visione dell'attività amministrativa nel senso appunto della "operazione amministrativa".

Significativi in tal senso non solo il primo comma dell'articolo menzionato ai sensi del quale "*i ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte*", ma anche lo stesso terzo comma che prevede la possibilità (l'obbligo) per il giudice di procedere alla riunione dei ricorsi ai sensi dell'art. 70 c.p.a.

Tanto il primo quanto il terzo comma dell'art. 43 c.p.a., infatti, palesano l'intenzione del legislatore, che di fatto si è limitato a codificare una consapevolezza già propria del giudice amministrativo, della necessità di portare all'attenzione, o meglio all'esame di quest'ultimo "il problema amministrativo complessivamente considerato".

Si supera così l'atomismo dell'attenzione all'attività amministrativa, focalizzata sul singolo atto, in favore di una visione giustamente più ampia in cui assurge a oggetto del giudizio il rapporto amministrativo. Essa (l'aggiunzione), infatti, realizza nella sostanza una connessione di azioni che di fatto rimangono autonome⁴⁷, o, come ha rilevato il Consiglio di Stato in una decisione alquanto recente, "*una forma di riunione ex lege di giudizi connessi, a tutto vantaggio della concentrazione e della speditezza della funzione giudicante*"⁴⁸, anche per

⁴⁷ Sul punto cfr. T.A.R. Campania, Salerno, sez. I, 26 gennaio 2011, n. 98; Cons. Stato, AP, 15 aprile 2010, n. 2155.

⁴⁸ Continua il giudice "*Che di questo semplicemente si tratti, è comprovato dalla considerazione che vale anche in materia di motivi aggiunti (intesi come impugnazione di atti sopravvenuti) il principio dell'equivalenza delle forme e della conversione/conservazione degli atti processuali, di tal che si ritiene comunemente che se i nuovi atti vengono impugnati non mediante motivi aggiunti, bensì mediante un ricorso separato, non si determina alcuna inammissibilità ma vi è semmai la facoltà (se non il dovere) di procedere alla riunione d'ufficio; così come nell'ipotesi inversa (proposizione di motivi aggiunti laddove si doveva proporre un ricorso separato) si potrà (o dovrà) procedere d'ufficio alla separazione dei processi. Il tutto senza pregiudizio delle parti*". Così Cons. Stato, sez. III, 17 agosto 2011 n. 4792 nella quale il Collegio ha ritenuto sufficiente per la corretta formazione del contraddittorio il richiamo sintetico, all'interno del ricorso dei motivi aggiunti, dei motivi dedotti

la prevalenza che deve accordarsi in materia processuale al principio di prevalenza dello scopo ed alla salvezza degli effetti sostanziali degli atti⁴⁹. Un *favor*; dunque, per una azione (unitaria) in cui viene, in maniera unitaria, presentato al giudice un unico episodio di vita, venendo così in rilievo il nesso eziologico derivante dalla esplicazione di una pubblica funzione o di un pubblico potere⁵⁰.

Una conferma in tal senso la si coglie anche dalla disciplina contenuta all'art. 24 c.p.a. relativa al mandato che pone fine a quel dibattito registratosi in dottrina e in giurisprudenza tra i sostenitori della necessità del conferimento del mandato ai fini della proposizione dei motivi aggiunti e i sostenitori⁵¹ di una visione più ampia che, dando maggiore rilievo alla connessione al profilo sostanziale del rapporto, si erano espressi in senso contrario⁵².

con ricorso introduttivo del giudizio.

⁴⁹ T.A.R. Campania, Napoli, VIII, 1 settembre 2011, n. 4272. In senso analogo Cons. Stato, sez. IV, 22 ottobre 2004, n. 6959; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 10 febbraio 2005, n. 56; T.A.R. Abruzzo, Pescara, sez. I, 7 aprile 2008, n. 387; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 7 aprile 2005, n. 754; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. II, 17 ottobre 2005, n. 3815; T.A.R. Lombardia, Milano, sez. I, 10 maggio 2006, n. 1183; T.A.R. Basilicata, Potenza, 30 aprile 2005, n. 286; T.A.R. Lazio, Roma, sez. III, 16 agosto 2005, n. 6191; T.A.R. Puglia, Bari, sez. I, 29 luglio 2006, n. 2894; T.A.R. Campania, Napoli, sez. VII, 4 maggio 2007, n. 4752; T.A.R. Campania, Napoli, sez. V, 24 gennaio 2008, n. 384; T.A.R. Valle d'Aosta, Aosta, 11 luglio 2007, n. 89; T.A.R. Molise, Campobasso, 9 aprile 2009, n. 120.

⁵⁰ T.A.R. Basilicata, sez. I, 21 ottobre 2011, n. 530.

⁵¹ *“Il mandato originario si estende alla proposizione di motivi aggiunti in quanto attribuisce, in difetto di contrarie previsioni, i poteri processuali strumentali alla soddisfazione della pretesa fatta valere in giudizio, anche in relazione a tutti provvedimenti sopravvenuti che incidono sulla posizione giuridica soggettiva dedotta in giudizio, per cui va esclusa la necessità di una nuova procura oltre quella già rilasciata per la proposizione del ricorso principale”*, T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 28 ottobre 2011, n. 5055; T.A.R. Sardegna, sez. II, 19 ottobre 2011, n. 998; Cons. Stato, sez. IV, 11 novembre 2011, n. 5985; Cons. Stato, sez. V, 29 aprile 2009, n. 2735.

⁵² Si tratta di una questione assai dibattuta dalla dottrina e dalla stessa giurisprudenza anteriormente alla emanazione del Codice. L'antecedente giurisprudenziale più puntuale nel senso di negare la necessità di un apposito mandato è C.g.a., 4 novembre 1995, n. 343. Sottolineano la idoneità del mandato originario, in quanto comprensivo dei poteri processuali necessari alla rimozione della lesione subita Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2007, n. 3331; Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2006, n. 700. Sulla necessità del mandato A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, pp. 361-362 il quale lo configura come un nuovo ricorso; in senso contrario A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, vol. II, *L'accertamento del rapporto e l'esecuzione della sentenza*, Milano, 1962, pp. 255 e 256 il quale rilevava che *“il procedimento, nel quale anche i motivi aggiunti possono e debbono essere presi in esame ai fini del giudizio d'annullamento, continui a trarre la propria giuridica ragion d'essere unicamente dall'azione che il ricorrente ha esercitato entro il normale termine di decadenza”*. Un certo scetticismo è stato manifestato dalla dottrina. Tra i diversi autori che si sono occupati di questi aspetti cfr. C. CACCIAVILLANI, *Sul ricorso per motivi aggiunti di cui all'art. 21 della legge T.A.R., come modificato dalla legge n. 205 del 2000*, in *Foro amm.*, 2005, 181 ss., cit., 191 ss.; C. MIGNONE, *I motivi aggiunti nel processo amministrativo*, Padova, 1984; L. LAMBERTI, *I motivi aggiunti alla luce del nuovo regime processuale*, nota a Cons. Stato, sez. V, 6 luglio 2002, n. 3717, in *Foro amm.-C.d.S.*, 2003, pp. 1058 ss.

L'opzione per l'una o l'altra impostazione intercetta un duplice ordine di questioni riconducibili all'oggetto del processo.

Non è certamente questa la sede in cui ripercorrere approfonditamente le diverse prospettazioni fornite dalla dottrina nel corso degli anni. Ciò che rileva, ai fini del discorso che si sta svolgendo, è la connessione che esse hanno con la stessa visione del processo ed in particolare dell'azione. Come noto, la negazione di una visione unitaria dello stesso atto introduttivo del ricorso⁵³ ha comportato, in alcuni casi⁵⁴, una vera e propria marginalizzazione del ruolo dei motivi aggiunti, rispetto ai quali comunque risultava addirittura necessario il conferimento di un nuovo mandato essendo oggetto del giudizio il singolo atto. Una marginalizzazione, fondata però su basi ricostruttive del tutto diverse, la si coglie anche nella ricostruzione offerta da Piras il quale, però, ponendo a base della propria riflessione il "pregiudizio arrecato dal provvedimento" al soggetto interessato, individuava nel ricorso "la richiesta dell'eliminazione di una lesione in atto del patrimonio dell'interessato" che al contempo costituisca una "domanda d'un accertamento del rapporto su cui pretende insistere il provvedimento impugnato"⁵⁵.

Sul punto è evidente come il codice consenta di fatto un superamento delle prospettive richiamate. Infatti, il riconoscimento della unitarietà, sotto il profilo sostanziale, tra ricorso principale e motivi aggiunti, consente di cogliere l'abbandono della prospettiva del ricorso avverso l'atto, nel senso di una apertura verso il "rapporto amministrativo" sottostante, o seguendo gli insegnamenti

⁵³ Il richiamo è evidentemente alle tesi di A. ROMANO, *La pregiudizialità*, cit., ad es. p. 359 che individua come noto quale oggetto del giudizio non la semplice illegittimità dell'atto ma la sua illegittimità in relazione al vizio denunciato (*op. cit.*, p. 365); con la conseguenza che il motivo entra a far parte dell'oggetto stesso del giudizio, così R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971, in particolare p. 519. In linea con le impostazioni richiamate A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, Napoli, 1963, p. 54, il quale identifica con il singolo motivo di impugnativa l'azione. Una posizione rispetto alla quale risulta più cauto R. VILLATA, *L'esecuzione*, cit., p. 522 in nota.

⁵⁴ Il riferimento è soprattutto ai contributi di A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, cit., spec. pp. 326 ss.; M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, in part. pp. 32 ss. e pp. 433 ss.; A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, cit., vol. II, pp. 250 ss.; R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, cit., pp. 476 ss. Il problema del nesso tra motivo di ricorso e individualizzazione dell'azione è stato studiato dalla indicata dottrina soprattutto nella prospettiva del tema dell'oggetto del giudizio amministrativo al prevalente fine di elaborare una teoria del giudicato amministrativo. Ovviamente non è affatto intenzione della presente indagine estendere il discorso a questi e più vasti argomenti di teoria generale del processo amministrativo, essendo sufficiente lo scopo di dare un inquadramento teorico ad alcune regole dettate dal giudice amministrativo connesse al tema dei motivi aggiunti. Per una ricostruzione del fenomeno dell'aggiunzione, consapevole dei temi teorici affrontati nelle opere sopra citate, è d'obbligo il rinvio a C. MIGNONE, *I motivi aggiunti nel processo amministrativo*, cit.

⁵⁵ Cfr. A. PIRAS, *Interesse legittimo*, cit., II, pp. 279 e 280.

di altra parte della dottrina verso la situazione giuridica sostanziale sottesa. Ed è appunto in questo dato che trova il proprio fondamento l'aggiunzione, e soprattutto la disciplina processuale unificante offerta dal legislatore. Infatti, il tentativo di portare all'attenzione del giudice non il singolo provvedimento amministrativo, ma le "nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte", sposta l'attenzione dal singolo atto a quell'insieme di atti, procedimenti e comportamenti della stessa o di diverse amministrazioni rispetto ai quali l'elemento di "connessione" rispetto alle domande già proposte non può che essere individuato nella comunanza, o meglio nel loro essere (*rectius* nel loro dover essere) unitariamente orientate verso il perseguimento di uno scopo unico.

In questo senso, il richiamo ai profili sostanziali sembra consentire un superamento del tradizionale dualismo tra motivi aggiunti propri e impropri, secondo una logica che individua il nesso di accessorietà nella connessione sostanziale che esiste tra le domande del ricorrente (sia esso il ricorrente principale o il ricorrente incidentale) e non nella "mera" connessione soggettiva o oggettiva tra provvedimenti, rapportate alla situazione sostanziale sottostante. Sembra sul punto potersi richiamare la dottrina che legge nella disciplina delle azioni una azione unitaria, composta da tante domande, che, sulla scia degli insegnamenti della dottrina processual civilista, nel complesso tendono a garantire la migliore soddisfazione dell'interesse sostanziale e, dunque, l'effettività della stessa tutela giurisdizionale⁵⁶, che nell'ottica qui assunta è orientata alla definizione della operazione amministrativa.

In tal senso, pertanto, la regola dei motivi aggiunti, così come configurata nel nuovo codice, si pone come attuazione del principio di effettività della tutela, ed in particolare del principio del contraddittorio, consentendo la partecipazione "di tutti coloro che si trovino collegati in maniera giuridicamente significativa con il suo oggetto" e imponendo "inoltre che tutti costoro abbiano la possibilità di influenzare attivamente l'esito"⁵⁷. E, dunque, l'oggetto del processo amministrativo viene necessariamente ad identificarsi in quell'episodio di vita che le parti portano all'attenzione del giudice, un episodio, definito in termini di rapporto amministrativo⁵⁸, cioè in quell'assetto di interessi conse-

⁵⁶ R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, luglio 2010; E. FOLLIERI, *La tipologia delle azioni proponibili*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F.G. Scoca, Torino, 2011, pp. 181 ss.

⁵⁷ Così C. CACCIAVILLANI, *Profili soggettivi del processo amministrativo di legittimità*, cit., pp. 1 ss., in particolare p. 3.

⁵⁸ Così *Introduzione*, XXI, in *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, a cura di F. CARINGELLA-M. PROTTO, Milano, 2002. Con toni più sfumati, cfr. F. FIGORILLI, *I motivi aggiunti, in il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge 205/2000*, a cura di Sassani, Villata, Torino 2004, pp. 170 ss.; B. MAMELI, *Atto introduttivo ed attività*

guente al/ai comportamenti dell'amministrazione o meglio all'operazione amministrativa complessivamente considerata. Dunque il rapporto il cui interesse risulta essere la sommatoria dei singoli interessi riferibili alle singole frazioni dell'operazione amministrativa⁵⁹, di cui sono parti tutti i soggetti titolari del rapporto controverso⁶⁰.

Si tratta di una impostazione fatta propria, sia pure in maniera non espresa nei termini appena richiamati, dallo stesso giudice amministrativo oltre che nella A.P. 1/2012 prima richiamata, anche nella A.P. 3/2011⁶¹ nella quale, infatti, si accede ad una ricostruzione sostanziale dell'interesse legittimo che, secondo l'espresso *decisum*, "non si configura più quale titolo di legittimazione per la proposizione del ricorso proposto al g.a. perché verifichi la legittimità dell'azione amministrativa in sé considerata, ma si propone come posizione sostanziale, correlata ad un interesse materiale del titolare ad un bene della vita, la cui lesione, in termini di sacrificio o di insoddisfazione, a seconda che si tratti di interesse oppositivo o pretensivo, può provocare un danno; va quindi inteso come posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita oggetto del potere pubblicistico, che si compendia nell'attribuzione a tale soggetto di tecniche di tutela e di forme di protezione non più limitate alla demolizione del provvedimento lesivo ma miranti, ove possibile, alla soddisfazione completa della pretesa sostanziale"⁶².

istruttoria, in *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000, n. 205*, a cura di F. CARINGELLA e M. PROTTO, Milano, 2001, pp. 3 ss.

⁵⁹ Se così non fosse, cioè se la situazione giuridica lesa non fosse caratterizzata, *rectius* non si presentasse come la sommatoria degli interessi ai singoli comportamenti dell'amministrazione si arriverebbe all'assurdo di postulare l'inutilità dei ricorsi successivi al primo. Sul punto cfr. diffusamente C. CACCIAVILLANI, *Sul ricorso per motivi aggiunti*, cit., p. 196, la quale rileva che la norma stessa, nel prevedere l'impugnativa con motivi aggiunti degli atti sopraggiunti, si presta addirittura a dimostrare che il giudice non può pronunciare su quale sia il corretto assetto del rapporto sul quale insiste il primo provvedimento senza tener conto di provvedimenti successivi che tale assetto modificano ulteriormente, ma non fatti oggetto di alcuna domanda da parte del ricorrente.

⁶⁰ Sul punto è d'obbligo il rinvio alla limpida analisi svolta da C. CACCIAVILLANI, *Profili soggettivi del processo amministrativo di legittimità*, cit., pp. 1 ss.

⁶¹ Sulla rilevanza della decisione cfr. F.G. SCOCA, *Risarcimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corriere giur.*, 2011, pp. 998 ss.

⁶² Sul punto N. PAOLANTONIO, *L'interesse legittimo come (nuovo) diritto soggettivo (in margine a Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3)*, in *www.giustamm.it* il quale sottolinea "quando il Consiglio di Stato afferma che il processo amministrativo è giudizio sul rapporto regolato dal provvedimento, ma finalizzato a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata, ci introduce ad una dimensione affatto nuova della situazione soggettiva azionata in giudizio, della quale è propria la pretesa all'accertamento della spettanza del bene della vita, con l'unico, ovvio, limite della discrezionalità". Analogo sostrato teorico può essere colto nella decisione dell'A.P. del 29 luglio 2011, n. 15. In linea con questa impostazione *ex multis* Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2012, n. 796; Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2012, n. 472; T.A.R. Campania, Napoli, sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 546.

Una impostazione sostanzialistica rispetto alla quale se da un lato comunque si avverte l'ipoteca del giudizio costruito sulla impugnativa di un provvedimento amministrativo che non consente comunque di superare la singola ed autonoma rilevanza processuale dei motivi, si pensi alla trasmissione della irrivalenza del ricorso introduttivo a tutti i motivi aggiunti, dall'altro trova delle attenuazioni necessarie in relazione alla considerazione della materiale lesività degli atti che entrano a far parte della operazione amministrativa. Ed in tal senso emblematico quanto statuito dallo stesso giudice amministrativo nella richiamata plenaria n. 1/2012 nella quale, nel pronunciare un principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi del comma 5 dell'art. 99 c.p.a., il consesso ha statuito che *“nel procedimento di project financing, articolato in più fasi, la prima delle quali si conclude con la scelta, da parte della stazione appaltante, del promotore, l'atto di scelta del promotore determina una immediata posizione di vantaggio per il soggetto prescelto e un definitivo arresto procedimentale per i concorrenti non prescelti; tale atto è pertanto lesivo e deve essere immediatamente impugnato dai concorrenti non prescelti, senza attendere l'esito di ulteriori sub procedimenti di aggiudicazione della concessione”*. Dunque, non si nega la unitarietà del procedimento sostanziale (riferito così alla fattispecie complessa) ma si riconosce una attenuazione alla esigenza di portare a conoscenza il giudice dell'intero rapporto amministrativo, in ragione della autonoma lesività del provvedimento di scelta del promotore (rilevanza autonoma della fattispecie singola) per via delle conseguenze che da essa direttamente discendono (la posizione di vantaggio per il soggetto prescelto che non solo vede porre il proprio progetto a base della successiva gara ma che matura, proprio in virtù di detta selezione, il diritto potestativo di rendersi aggiudicatario, adeguando la propria proposta a quella migliore, o, in caso di mancato esercizio della prelazione, il diritto al rimborso forfetario delle spese sostenute per la presentazione della proposta; o l'arresto procedimentale per i concorrenti non prescelti i quali *“non vanteranno né il diritto ad essere aggiudicatari in mancanza di altre proposte, né il diritto di prelazione, né il diritto al rimborso delle spese sostenute”*). Il passaggio sul piano processuale in questo caso fa registrare una attenuazione rispetto a quanto detto in precedenza, risentendo comunque delle caratteristiche del processo all'atto. E così viene posto in secondo piano il concetto di “autonomia” della fase dell'operazione amministrativa contestata, attribuendo maggior rilievo al profilo della “lesività”. Ciò trova conferma nelle stesse parole del Giudice quando sottolinea che *“il bene della vita nel procedimento di project financing è il conseguimento della concessione sulla base del progetto presentato nella prima fase, sicché, se tale progetto non viene selezionato come di pubblico interesse, è immediatamente leso l'interesse a conseguire la concessione sulla base del proprio progetto”*.

Nel senso prima indicato depongono, poi, non solo le disposizioni in materia di parti del processo amministrativo, soprattutto nella lettura attenta of-

fertane, anche anteriormente alla entrata in vigore del codice, da una parte della dottrina⁶³ e della giurisprudenza, ma anche l'articolo 50 c.p.a. che ha introdotto l'istituto dell'intervento volontario e lo stesso quinto comma dell'art. 117 del c.p.a. che contempla la conversione del rito speciale avverso il silenzio assenso in rito ordinario nelle ipotesi in cui sopravvenga la impugnativa del provvedimento espresso. Una unitarietà che conferma la necessità di sottoporre al giudice il singolo episodio di vita attraverso una azione unitaria rispetto alla quale i motivi (e ora si potrebbe dire le azioni), secondo gli insegnamenti di Nigro, rilevano quali "*periodi di un unico discorso, nel quale viene esposto al giudice un episodio di vita e viene sottoposto a sindacato l'esercizio della potestà amministrativa in ordine ad esso*"⁶⁴, cioè, si potrebbe dire, in ordine alla operazione amministrativa, rispetto alla quale diviene rilevante l'elemento che si pone all'origine della fattispecie in cui l'operazione stessa si innesta.

6. *I limiti di una matrice costruita sul modello di un processo all'atto*

Quanto detto in precedenza ci pone di fronte ad uno schema processuale rispetto al quale per certi versi si potrebbe rintracciare un ricorso a formazione progressiva⁶⁵ per il quale si avverte, però, una carenza di disciplina quando si passa ad analizzare le questioni relative alla competenza che il nuovo codice connota del carattere della inderogabilità tanto nell'ipotesi di competenza territoriale quanto in quella funzionale. *Nulla quaestio* con riferimento alle ipotesi di connessione in caso di contestuale impugnazione dell'atto presupposto o dell'atto applicativo, che non rientri in una specifica competenza funzionale, rispetto alle quali la regola stabilita nell'A.P. n. 5 del 1977 della attrazione della competenza dinanzi al giudice dell'atto presupposto continua a trovare applicazione nei limiti indicati nella norma codicistica che si pone in linea con quanto già affermato dallo stesso giudice amministrativo il quale aveva escluso che nel codice porti ad escludere il mutamento di competenza territoriale per ragioni di connessione riconoscendo la "portata generale" del principio della concentrazione del giudizio dinanzi allo stesso giudice, risultando così applicabile la regola di cui all'art. 34 c.p.c. anche alla luce della previsione contenuta nell'art. 32 c.p.a. Una concentrazione che, secondo lo stesso giudice, "realizza i valori della effettività della tutela ... e della ragionevole durata del processo"⁶⁶. Ed infatti, in linea generale, l'inderogabilità delle competenze territoriale e funzio-

⁶³ C. CACCIAVILLANI, *Profili soggettivi del processo amministrativo di legittimità*, cit., pp. 1 ss.

⁶⁴ COSÌ, M. NIGRO, *Domanda (principio della) - II Diritto processuale amministrativo* (voce), in *Enc. Giur.*, XII, 1989.

⁶⁵ C. MIGNONE, *I motivi aggiunti*, cit., p. 170.

⁶⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 16 novembre 2011, n. 20.

nale deve essere bilanciata con quei principi, effettività della tutela, ragionevole durata del processo, che rendono opportuna una concentrazione del giudizio dinanzi allo stesso giudice, assicurando, così, quella unitarietà del processo prima richiamata⁶⁷.

Sul punto è indispensabile distinguere i piani (quello della competenza territoriale e quello della competenza funzionale) individuando distinte ipotesi a seconda che la impugnazione di atti diversi, rientranti nella competenza di diversi giudici, sia contestuale o sia effettuata con motivi aggiunti.

Nel primo caso richiamato in precedenza di impugnazione contestuale di atti rientranti nella competenza territoriale di giudici diversi, la disciplina generale introdotta al comma 4 bis dell'art. 13 introdotto con il secondo correttivo, sancisce l'attrazione nella competenza relativa al provvedimento dal quale deriva l'interesse a ricorrere, anche di quella relativa agli atti presupposti dello stesso atto, a meno che non si tratti di un atto normativo o generale, per i quali restano fermi gli ordinari criteri di attribuzione.

La *ratio* sottesa alla disposizione richiamata certamente può essere rintracciata nell'esigenza di offrire una soluzione unitaria al problema amministrativo nei limiti in cui le questioni poste abbiano una valenza circoscritta ai suoi ambiti e, dunque, il *decisum* del giudice sia destinato a produrre effetti soltanto con riferimento alla specifica fattispecie e, comunque, all'interno di quel determinato ambito territoriale. E certamente questa l'impostazione fatta propria dal Consiglio di Stato⁶⁸ che ha negato che la mitigazione del criterio dell'efficacia dell'atto trovi applicazione, ad esempio, con riferimento alla informativa prefettizia antimafia. In questo caso, infatti, l'elemento intorno al quale ruota la ricostruzione proposta è rappresentato dalla considerazione degli effetti diretti dell'atto e, si potrebbe dire, della sua contestualizzazione all'interno dell'operazione amministrativa. Se da un lato la singola informativa potenzialmente esplica i propri effetti sull'intero territorio nazionale, è indubbio che lo specifico atto prefettizio si inserisce all'interno di una singola fattispecie procedimentale, all'interno della quale esaurisce i suoi effetti. E, dunque, la sua stretta ed esclusiva attinenza in relazione alla specifica operazione amministrativa porta ad escluderne la portata generale e riconoscendone, al contrario, una efficacia limitata "al singolo rapporto cui afferisce" con la conseguenza che nessuno spostamento di competenza possa essere ritenuto ammissibile⁶⁹.

⁶⁷ E così pure in caso di litispendenza (*eadem res, eadem persona*, lo stesso *petitum* e la medesima *causa petendi*) che secondo la dottrina può giovare della applicazione in via analogica del criterio della prevenzione (art. 39, comma 1, c.p.c.).

⁶⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 24 settembre 2012, n. 33.

⁶⁹ Sottolinea il giudice che "le informazioni del prefetto «sono richieste dall'amministrazione interessata» (comma 3) e se..., a seguito delle verifiche disposte dalla stessa autorità emergono elementi relativi a tentativi di infiltrazione mafiosa, sono esclusivamente «le amministrazioni cui sono

Nell'ipotesi in cui l'impugnazione, indipendentemente dal momento in cui essa interviene, riguardi un atto normativo o generale, la norma pare alquanto chiara. La formula dubitativa però, è d'obbligo in se si sposta l'attenzione sulla qualificazione degli atti. Si pensi alle questioni relative alle circolari. Non è certamente questa la sede in cui ripercorrere le diverse ricostruzioni che la dottrina ha offerto sul punto, oscillando tra una qualificazione in termini di atto, fonte del diritto, o di atto espressione di un autovincolo dell'amministrazione, fino a considerarle come possibile oggetto del sindacato di costituzionalità per il difetto di attribuzione.

L'esame della giurisprudenza sul tema rivela la rilevanza che profili contenutistici, e conseguentemente quelli connessi alla efficacia, assumono. Ove, infatti, se ne neghi la portata normativa, è evidente che la eventuale impugnazione non possa comportare uno spostamento della competenza. Eventualità che addirittura è da escludere ove si muova dalla considerazione del suo valore meramente interpretativo, che indurrebbe ad escluderne addirittura la lesività, in quanto essa non vincolerebbe né i privati né la stessa amministrazione, o gli organi subordinati a quello da cui la circolare proviene i quali, secondo quanto riconosciuto da una parte della giurisprudenza, ben potrebbero discostarsene⁷⁰, con l'unico onere di fornire una adeguata motivazione.

Allo stesso modo, in una recente decisione del Tar Lazio⁷¹, sempre escludendo qualsiasi rilevanza al momento formale ai fini della classificazione di un atto (in termini di provvedimento, atto generale o circolare) è stata esclusa la portata regolamentare "non recando quegli atti alcuna pronuncia innovativa, neppure di carattere normativo, rispetto alla mera illustrazione delle norme di riferimento che le indicazioni operative".

Di contrario avviso, invece, il Consiglio di Stato che, nel classificare una ordinanza in termini di atto (a contenuto normativo) a carattere generale, destinato a valere su tutto il territorio nazionale, ha affermato che la sua impugnazione comporta lo spostamento della competenza in favore del Tar Lazio in quanto l'atto generale e normativo impugnato può potenzialmente essere elemento di altre fattispecie, o meglio, di altre operazioni amministrative.

fornite le relative informazioni» che «non possono stipulare, approvare o autorizzare i contratti o i sub contratti» (comma 2). Ciò non toglie, naturalmente, che il Prefetto possa corrispondere con analoghe informazioni alla richiesta di altra amministrazione pubblica, ma si tratterà pur sempre di diverso provvedimento, il quale avrà specifica efficacia inibitoria della stipulazione, approvazione o autorizzazione nei riguardi di quella amministrazione ed in relazione a quel rapporto in ragione del quale la richiesta sia stata avanzata".

⁷⁰ Sul punto Cass., S.U., 2 novembre 2007, n. 23031 nella quale i giudici, muovendo dal valore interpretativo della circolare hanno addirittura escluso che potesse essere impugnata dinanzi al giudice amministrativo al quale altrimenti sarebbe stato attribuito il ruolo di interprete ultimo della norma tributaria.

⁷¹ T.A.R. Lazio, sez. II, 30 agosto 2012, n. 7395.

Dunque, nel caso di impugnativa dell'atto sopravvenuto rientrante nella competenza territoriale di un giudice diverso, lo spostamento della competenza si avrà soltanto in quelle ipotesi in cui la portata dell'atto è tale che la decisione resa su di esso, o meglio il giudicato che verrebbe a formarsi, potenzialmente può entrare quale elemento di altre fattispecie, di altre operazioni amministrative.

Più problematica, invece, appare la questione della impugnazione dell'atto sopravvenuto che rientri in una ipotesi competenza funzionale di un giudice diverso da quello dinanzi al quale il giudizio è stato incardinato. Sul punto è la stessa qualificazione della competenza funzionale a indicare come essa in concreto non possa essere assorbita dalla competenza territoriale determinata ex art. 13 c.p.a. sulla base della semplice sede dell'Autorità o della sfera territoriale degli effetti dell'atto. Infatti, il suo carattere di "specialità"⁷², radicato nella peculiarità degli interessi e dei poteri di cui tali atti sono esercizio, esclude che la connessione possa essere attratta nella competenza di altro Tar, con la conseguenza che ove sopravvenga un atto, nel caso di un giudizio, rientrante nella competenza funzionale di altro Tar, ci si trova di fronte alla scelta di dover proseguire il giudizio instaurato per primo dinanzi al giudice territoriale competente, avviando un secondo giudizio di impugnazione dell'atto sopravvenuto dinanzi al giudice funzionalmente competente, o far valere il nesso di connessione, attribuendo così la controversia al Tar funzionalmente competente, in questo modo postulando una cedevolezza della competenza territoriale rispetto a quella funzionale riconducibile alla riconosciuta rilevanza a livello processuale dell'operazione amministrativa.

Pur nel silenzio del legislatore, alla luce dei principi generali richiamati e della stessa natura della competenza funzionale, pare potersi ritenere prevalente la seconda ricostruzione prospettata, facendo operare il nesso di connessione con conseguente attrazione della competenza nel novero del Tar funzionalmente competente⁷³,

⁷² Sul punto Corte cost., 26 giugno 2007, n. 237, nella quale si rileva che la competenza funzionale del Tar trova la sua ragione nella natura degli stessi provvedimenti "finalizzati a soddisfare interessi che trascendono quelli delle comunità locali coinvolte dalle singole situazioni di emergenza, e ciò in ragione tanto della rilevanza delle stesse, quanto della straordinarietà dei poteri necessari a farvi fronte".

⁷³ In tal senso sembra orientarsi il giudice amministrativo, Cons. Stato, Ad. Plen., 25 giugno 2012, ord. n. 23, nella quale nel confermare che "Nell'ipotesi in cui sia stato adottato un atto rientrante nella competenza territoriale del T.A.R. periferico e di un atto sopravvenuto nel corso del giudizio sul primo, rientrante nella competenza funzionale del T.A.R. Lazio, introdotta dall'art. 114 del d.lgs. 159/2011 (successivamente trasfuso nell'art. 135, comma 1, lett. p), c.p.a. modificato dall'art. 1, comma 1, lett. n), n. 5) del d.lgs. 195/2011), prevale la competenza funzionale del T.A.R. Lazio con conseguente inapplicabilità delle regole di spostamento per ragioni di connessione, in quanto nell'ordinamento processuale amministrativo la competenza funzionale del T.A.R. Lazio, prevista per specifiche ipotesi, si fonda sulla particolare natura dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento impugnato ovvero – o in aggiunta – sull'esigenza di favorire fin dal primo grado l'omogenei-

proprio in ragione dell'efficacia che il giudicato che si verrebbe a formare su di essa avrebbe.

Il percorso è evidentemente caratterizzato e condizionato dalla stessa natura di questo tipo di competenza nella configurazione delineata dallo stesso giudice costituzionale⁷⁴ che a fondamento della sua inderogabilità intravede il superiore interesse di garantire che quelle funzioni, di cui quegli specifici atti sono espressione, stante il loro rilievo nazionale, siano esercitate e valutate nel rispetto di quelle "esigenze di unitarietà, coordinamento e direzione" imposte dal superiore interesse pubblico. Ed è chiaro che anche in questa prospettiva il carattere degli atti in questione, il loro esplicare effetti comunque al di fuori del singolo ambito regionale (si pensi al riconosciuto carattere ultraregionale delle gestioni commissariali) comporti lo spostamento, seguendo il percorso indicato in precedenza, tendente a dare rilevanza alla potenzialità che esse divengano elementi integrativi di altre fattispecie, nei limiti in cui lo stato del giudizio sul quale l'impugnativa (successiva) dell'atto rientrante all'interno della competenza funzionale di altro Tar lo consenta⁷⁵.

Il momento di rottura rispetto a quanto detto in precedenza lo si avverte con riferimento alla continenza di cause rispetto alle quali quella più ampia, a differenza di quanto previsto per il processo civile, non attrae quella con il *petitum* minore. E la riconosciuta non applicabilità del disposto contenuto nel secondo comma dell'art. 39 trova la propria origine proprio nella tradizionale configurazione del processo amministrativo in termini di un processo all'atto che in quanto tale non può risultare in alcun modo compatibile con l'idea stessa di continenza.

In conclusione una notazione a parte va forse fatta con riferimento al quarto comma dell'art. 42 c.p.a. rispetto al quale la regola della attrazione del ricorso incidentale all'interno della competenza del giudice del ricorso principale trova una deroga per le ipotesi di competenza funzionale che ha una vis attrattiva maggiore. Ma in questo caso la garanzia di unitarietà è data dal rapporto di incidentalità. Per gli altri casi astrattamente ipotizzabili non si può non rilevare una assenza di disciplina rispetto alla quale la garanzia di unitarietà potrebbe essere assicurata soltanto ove si adotti la prospettiva della operazione amministrativa, e la lettura così orientata di alcune norme processuali consentirebbe di ricono-

tà della giurisprudenza". E in applicazione di tale principio, riconosciuta la "particolare valenza della competenza funzionale del T.A.R. Lazio e conseguentemente l'inapplicabilità ad essa delle regole di spostamento per ragioni di connessione", riconosce che "semmai potrebbe porsi la questione, opposta e, cioè a dire, se in presenza nel medesimo giudizio della impugnativa di un atto rientrante in detta competenza e di altro atto rientrante, invece, nella competenza generale territoriale, il nesso di connessione non operi per l'attribuzione della intera controversia al T.A.R. del Lazio".

⁷⁴ Sent. 26 giugno 2007, n. 237.

⁷⁵ Significativo quanto deciso dal Cons. Stato, Ad. Plen., 25 giugno 2012, ord. n. 23, cit.

scere una prevalenza al principio richiamato che vuole che l'intero episodio di vita, l'intera operazione amministrativa sia attratta nella competenza dell'unico giudice territorialmente o funzionalmente competente.

**THE "OPERATION ADMINISTRATIF" (ADMINISTRATIVE OPERATION)
FROM THE PERSPECTIVE OF THE RESULT:
IN THE PROCEEDING AND THE TRIAL**

by Loredana Giani

Abstract

The paper aims to reconstruct the relevance that the concept of the administrative operation can have in the (administrative) proceeding and in the (administrative) trial from the perspective of their effectiveness.

After a brief reference to the French and Italian theories that have identified the concept of "administrative operation", differentiating it from the administrative proceeding, some decisions of the Constitutional Court have been analyzed in order to demonstrate not only that it (the administrative operation) is essential for the effectiveness of administrative action, but also for the joint exercise of different public powers for a common (public) interest.

In the second part attention has been focused on the rules contained in the Code of the Administrative Trial in order to verify in which terms the concept of administrative operation finds its recognition (additional grounds of appeal; *lis pendens*; related actions; territorial and functional competence).