

## Quanto Costa Non Decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della Pubblica amministrazione\*

Chiara Feliziani

SOMMARIO: 1. Un'amministrazione che non (sempre) amministra. – 2. Per esemplificare. – 2.1 Questa linea ferroviaria «non s'ha da fare, né domani, né mai». – 2.2 «Non può piovere sempre!» E invece... – 3. Da dove nasce il problema? – 3.1 Cause interne all'amministrazione. – 3.2 Cause esterne all'amministrazione. – 4. Quanto costa non decidere? – 4.1 Conseguenze di ordine istituzionale. – 4.2 Conseguenze sul *quomodo* dell'amministrazione e sul modo di esercizio della sua funzione. – 4.3 Conseguenze di tipo economico-finanziario. – 5. Gli eccessivi costi del non decidere.

### 1. *Un'amministrazione che non (sempre) amministra*

Può oramai considerarsi un dato acquisito il fatto che la Pubblica amministrazione opera – o, per meglio dire, esercita il proprio potere – attraverso procedimenti<sup>1</sup> al fine «di contemperare al meglio tutti gli interessi coinvolti»<sup>2</sup>, tra i

---

\* L'articolo costituisce una versione ampliata dell'intervento svolto nel corso del convegno nazionale AIPDA *Decisioni amministrative e processi deliberativi*, tenutosi presso l'Università degli Studi di Bergamo nei giorni 5-6-7 ottobre 2017.

<sup>1</sup> Lo sottolinea chiaramente F. de Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 2 ss. In ordine al procedimento amministrativo quale modulo tipico di esercizio dell'azione amministrativa si v. innanzitutto A.M. Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, Milano 1940, nonché più di recente G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in AA.VV., *Diritto amministrativo*. Parte generale, vol. I, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F.G. Scoca, Bologna, 2005, 531 ss.; A. Sandulli, *Il procedimento*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, II, Milano, 2003, 1 ss. e R. Villata, (voce) *Procedimento amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, XI, Torino, 1996, 578.

<sup>2</sup> In questi termini ancora F. de Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit., 9, il quale richiama in particolare F. Levi, *L'attività conoscitiva della Pubblica Amministrazione*, Torino, 1967; M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della p.a.*, Torino, 1967 e G. Pastori, *La procedura amministrativa*, Venezia, 1964. *Ex multis*, si veda M.S. Giannini, *Il Pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 124, nonché il recente contributo di E. Frediani, *Il modello processuale di Franz Klein: dal conflitto alla funzione di mediazione del responsabile del procedimento*, in *Dir. e soc.*, 2017, 4, 697, dove si sottolinea il «peculiare

quali figurano ovviamente anche quelli dei privati cittadini<sup>3</sup>. Così come vi è parimenti consenso nel ritenere che il procedimento amministrativo e le regole che lo informano rispondono, tra le altre cose, anche alle esigenze di tutela dei privati<sup>4</sup>. Esigenze che – vale la pena puntualizzare – sono «presenti sia quando il potere amministrativo è destinato a svolgersi mediante provvedimenti restrittivi (espropriazioni, occupazioni, ordini, sanzioni, etc.)<sup>5</sup> sia quando il potere dovrebbe sfociare in provvedimenti ampliativi»<sup>6</sup> della sfera giuridica soggettiva dei singoli (autorizzazioni, concessioni, etc.)<sup>7</sup>.

D'altra parte, è esattamente nel senso da ultimo indicato che – quanto meno nelle intenzioni – sembrano essere andati molti degli interventi legislativi

---

compito» spettante al responsabile del procedimento «nella gestione del conflitto endoprocedimentale, addivendo alla individuazione dei tratti essenziali di una funzione di mediazione costruttiva tra i diversi interessi».

<sup>3</sup> Si v. in particolare il recente contributo di G. Corso, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, 585. Prima ancora, per tutti, R. Ferrara, *Il procedimento amministrativo visto dal "verso"*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 4, 1024 e A. Romano, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, in Aa.Vv., *Il diritto amministrativo degli anni '80*, Atti del XXX Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Milano, 1987.

<sup>4</sup> G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, VII ed., Torino, 2015, 213 il quale sottolinea altresì come la struttura procedimentale dell'azione amministrativa sia idonea a garantire anche l'imparzialità dell'amministrazione. «Qualificando l'amministrazione come apparato "imparziale" (art. 97 Cost.) – afferma, infatti, l'A. – la Costituzione ha in certo modo suggerito una assonanza tra i criteri ispiratori dell'azione amministrativa e i criteri che presiedono all'amministrazione della giustizia. [...] anche l'amministrazione, per essere imparziale [...], deve agire nella forma del procedimento: ossia attraverso una serie di atti che evoca in qualche modo la sequenza degli atti del processo».

*Ex multis*, sull'esercizio del potere amministrativo e sul rapporto di questo con gli interessi dei privati, oltre al già richiamato lavoro di G. Corso, *Il rapporto amministrativo e le vicende della posizione del cittadino*, cit., 585, si v. anche i contributi di L. Ferrara, *Individuo e potere. In un giuoco di specchi*, in *Dir. pubbl.*, 2016, 3 (supplemento), 11; R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo. Le pubbliche amministrazioni nell'era della globalizzazione*, Bari, 2014, 103 ss.; G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, Bologna, 2014, 28 ss. nonché il recente lavoro monografico di E. Frediani, *Il dovere di soccorso procedimentale*, Napoli, 2016.

<sup>5</sup> In argomento, specie per quel che concerne il dibattuto tema delle sanzioni, v. innanzitutto M.A. Sandulli, *Le sanzioni amministrative pecuniarie. Principi sostanziali e procedurali*, Napoli, 1983; Id., (voce) *Sanzione amministrativa*, in *Enc. giur.*, XXXII, Roma, 1993, 7 e A. Travi, *Sanzioni amministrative e pubblica amministrazione*, Padova, 1983. Inoltre, più di recente, M. Allena, *Il caso Grande Stevens c. Italia: le sanzioni Consob alla prova dei principi Cedu*, in *Giorn. dir. amm.*, 2014, 11, 1053; F. Goisis, *Un'analisi critica delle tutele procedurali e giurisdizionali avverso la potestà sanzionatoria della pubblica amministrazione alla luce dei principi dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il caso delle sanzioni per pratiche commerciali scorrette*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 3, 669; Id., *Verso una nuova nozione di sanzione amministrativa in senso stretto: il contributo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2014, 2, 337.

<sup>6</sup> G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 213, nonché M. Mazzamuto, *Amministrazione e privato*, in *Dir. e società*, 2004, 1, 51 ss.

<sup>7</sup> In argomento si v. ad esempio M. Andreis, *L'accesso alle attività economiche private tra liberalizzazione e semplificazione*, in *Il dir. eco.*, 2013, 2, 255 e M. Clarich, *Autorizzazioni e concessioni: presidi dell'interesse pubblico o barriere all'accesso al mercato?*, in *Il dir. eco.*, 2015, 1, 9.

che nel tempo hanno riguardato l'amministrazione<sup>8</sup> e ovviamente la sua attività<sup>9</sup>, a cominciare proprio dalla adozione della L. n. 241 del 1990<sup>10</sup>.

Eppure, nonostante gli sforzi compiuti dal legislatore anche in anni recenti per rendere la pubblica amministrazione più efficiente<sup>11</sup>, trasparente<sup>12</sup>, oltre che per sem-

<sup>8</sup> Sull'argomento, si v. innanzitutto L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, Bologna, 2009, 425 ss., nonché Aa.Vv., *L'Italia che cambia: dalla riforma dei contratti pubblici alla riforma della pubblica amministrazione*. Atti del LXII Convegno di Studi di Scienza dell'amministrazione, Milano, 2017; B.G. Matarella, *La riforma amministrativa: istruzioni per l'uso*, in Aa. Vv., *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme. Annuario AIPDA 2016*, Ed. scientifica, Napoli, 2017, 253 ss.; M. Savino, *Le riforme amministrative: la parabola della modernizzazione dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 2, 641 e, per uno sguardo comparato, G. Napolitano, *Le riforme amministrative in Europa all'inizio del ventunesimo secolo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 2, 611.

<sup>9</sup> Peraltro, come sottolineato da parte della dottrina (E. Casetta, (voce) *Attività amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, I, Torino, 1987, 527), l'uso del termine attività (ed, in specie, attività amministrativa) rimanda al concetto di funzione poiché tale attività «viene svolta non nell'interesse di colui che la compie, ma nell'interesse altrui». Di recente, ha utilizzato espressamente il termine «attività» P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, Cedam, Padova, 2017. Inoltre, sul tema v. anche L. R. Perfetti, *L'azione amministrativa tra libertà e funzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 1, 99.

<sup>10</sup> Segnatamente, L. 7 agosto 1990 n. 241. Legge che – come noto – successivamente è stata più volte modificata con interventi più o meno settoriali. Tra questi, di particolare rilievo la modifica normativa occorsa nel 2005 (l. 11 febbraio 2005 n. 15) che ha introdotto *ex novo* un intero titolo (il IV bis, artt. 21 bis - 21 nonies) e che ha cambiato la rubrica della legge in «Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e diritto d'accesso ai documenti amministrativi». Ma si v. anche la L. 18 giugno 2009 n. 69, «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile» e qui specialmente gli artt. 7, 8, 9 che hanno inteso incidere in tema di certezza dei tempi procedurali, conferenza dei servizi e silenzio assenso. Nonché, ancor più di recente, la L. 7 agosto 2015 n. 124, «Deleghe al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche» e i suoi artt. 2, 3 e 5 relativi rispettivamente agli istituti della Conferenza dei servizi, del silenzio assenso e della SCIA.

In dottrina, sulla genesi di tale legge v. P.M. Vipiana, *Il modo di formazione della legge 241/1990 in tema di procedimento amministrativo*, in *Quad. reg.*, 1992, 638. Mentre sugli sviluppi successivi e, in particolare, per un "bilancio" a venti anni dalla sua entrata in vigore si v. F. Merusi, *Per il ventennale della legge sul procedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010, 4, 939; M. Ramajoli, *Lo statuto del provvedimento amministrativo a vent'anni dalla approvazione della legge n. 241/90, ovvero del nesso di strumentalità triangolare tra procedimento, atto e processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, 459; A. Sandulli, G. Piperata (a cura di), *La legge sul procedimento amministrativo. Vent'anni dopo*, Napoli, 2011. Ancor più di recente, inoltre, v. G. Napolitano, *La legge n. 241/1990 è ancora attuale?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 2, 145 ss.

Infine, per un commento alla attuale versione della legge in questione v. in particolare A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016 e M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., Milano, 2017.

<sup>11</sup> Sul tema dell'efficienza della pubblica amministrazione *amplius* A. Massera, *I criteri di economicità, efficacia ed efficienza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 2017, 39 ss. e R. Ursi, *Le stagioni dell'efficienza. I paradigmi giuridici della buona amministrazione*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016. Con specifico riguardo, all'obbligo di provvedere si v. innanzitutto S. Cassese, "Maladministration" e rimedi, in *Foro it.*, 1992, V, 243, pp. 2 – 15, nonché – più di recente – A. Cioffi, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, Milano, 2005; Id., *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 134 ss.; A. Colavecchio, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, Torino, 2013 e – con specifico riferimento ad alcune novità introdotte dalla c.d. riforma Madia (L. n. 124/2015) – A. Police, *Unresponsive administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, in Aa.Vv., *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme*, cit., 331 ss.

<sup>12</sup> Si tratta di un principio, quello di trasparenza, che ha fatto ufficialmente ingresso nella L. n. 241 del 1990 solamente nel 2005, benché secondo autorevole dottrina esso fosse già «pacificamente ritenuto sussistente nel nostro sistema legislativo quale conformato dalla legge n. 241/1990» (F. de Leonardis, *I principi generali*

plificarne l'attività<sup>13</sup> e accrescerne l'accountability<sup>14</sup>, sembra permanere nell'immaginario comune l'idea dell'amministrazione italiana come «affetta da gravi malattie»<sup>15</sup>.

dell'azione amministrativa, cit., 74). Peraltro, sul punto e, in particolare, sulla disciplina del diritto di accesso il legislatore è tornato anche di recente con il d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33, recante «Riordino della disciplina riguardante gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni» e con il successivo decreto legislativo 25 maggio 2016, n. 97, rubricato «Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza, correttivo della legge 6 novembre 2012, n. 190 e del decreto legislativo 14 marzo 2013, n. 33, ai sensi dell'articolo 7 della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche». Sulle novità introdotte da tali provvedimenti si v. G. Gardini, *Il codice della trasparenza: un primo passo verso il diritto all'informazione amministrativa*, in *Gior. dir. amm.*, 2014, 875 ss.; D. U. Galetta, *Accesso civico e trasparenza della Pubblica Amministrazione alla luce delle (previste) modifiche alle disposizioni del Decreto Legislativo n. 33/2013*, in *Federalismi.it*, 2016; S. Villamena, *Il c.d. FOIA (o accesso civico 2016) ed il suo coordinamento con istituti consimili*, in *Federalismi.it*, 2016.

<sup>13</sup> Il tema della semplificazione riveste da tempo un ruolo assolutamente centrale nel discorso in ordine al modo di esercizio dell'attività amministrativa. E ciò benché – come osservato da attenta dottrina (E. Casetta, *La difficoltà di «semplificare»*, in *Dir. amm.*, 1998, 2, 336 e R. Ferrara, *Le «complicazioni» della semplificazione amministrativa: verso un'amministrazione senza qualità?*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 2, 323) – quella della semplificazione sia operazione tutt'altro che agevole e priva di possibili «controindicazioni» e/o «complicazioni».

Seppur con qualche «oscillazione», dovuta essenzialmente ai plurimi e spesso contraddittori interventi normativi che li hanno interessati, possono ricondursi in tutto o in parte a tale principio istituti quali, ad esempio, la conferenza dei servizi e la SCIA (già DIA). Su questi temi, per tutti, M.A. Sandulli, *La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)*, in Id. (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 215 ss.; E. Scotti, *La conferenza dei servizi, Dichiarazione di inizio attività Scia e Il silenzio assenso*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., rispettivamente 458, 584 e 654; Id., *La nuova disciplina della conferenza dei servizi tra semplificazione e pluralismo*, in *Federalismi.it*, 2016; P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, cit., 383 ss.

Più in generale, con riguardo alla semplificazione amministrativa e al grande tema dello sviluppo economico, si v. – tra gli altri – S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del «sistema Italia»*, Milano, 2006; M. Andreis, *L'accesso alle attività economiche private tra liberalizzazione e semplificazione*, cit., 255; P. Lazzara, *Il principio di semplificazione del procedimento*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 533; R. Lombardi, *Semplificazione e certezza dei tempi dell'agire amministrativo*, in *Il dir. eco.*, 2013, 2, 463; F. Merusi, *La semplificazione: problema legislativo o amministrativo?*, in *Nuove auton.*, 2008, 2, 335; C. Pinelli, *Liberalizzazione delle attività produttive e semplificazione amministrativa. Possibilità e limiti di un approccio giuridico*, in *Dir. amm.*, 2014, 1-2, 355; M.A. Sandulli, *Gli effetti diretti della L. 7 agosto 2015 n. 124 sulle attività economiche: le novità in tema di SCIA, silenzio assenso e autotutela*, in *Federalismi.it*, 2015; F. Satta, *Proposte per la semplificazione*, in *Apertacontrada.it*, 2013.

<sup>14</sup> Sul profilo dell'*accountability* intesa come affidabilità, oltre che su aspetti quali la lotta agli specchi e alla corruzione, ha molto insistito il legislatore, specie dal 2009 in poi, al fine di riabilitare l'immagine della pubblica amministrazione che stava diventando via via sempre più appannata. Si è posta su questa linea ad esempio la c.d. Riforma Brunetta (d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150).

In dottrina su tali aspetti si ricordano, senza pretesa di esaustività alcuna, Aa.Vv., *Politica e amministrazione della spesa pubblica: controlli, trasparenza e lotta alla corruzione*, *Atti del LIX Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione*, Milano, 2014; M. Andreis, R. Morzenti Pellegrini (a cura di), *Cattiva amministrazione e responsabilità amministrativa*, Torino, 2016; S. Battini, *Responsabilità e responsabilizzazione dei funzionari e dipendenti pubblici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 1, 53; F. Fracchia, *I fannulloni pubblici e l'irritazione di Brunetta*, Napoli, 2012. Infine, con specifico riferimento alla nota questione della separazione tra politica e amministrazione relativamente alla individuazione dei dirigenti pubblici si v., per tutti, R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, *La dirigenza pubblica al servizio degli amministrati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2014, 2, 314 e L. Saltari, *I profili strutturali: la nomina dei dirigenti*, in L. Casini (a cura di), *Venti anni di politica e amministrazione in Italia*, Bologna, 2016, 57 ss.

<sup>15</sup> Così L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, in Id. (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, Napoli, 2016, 11.

Peraltro, a ben vedere, si tratta per la maggior parte di quelle stesse «malattie»<sup>16</sup> – o come altri le hanno definite «disfunzioni»<sup>17</sup> – di cui parlavano Giannini, prima, e Cassese, poi, nei loro rispettivi Rapporti sullo stato dell'amministrazione pubblica in Italia<sup>18</sup>. Tra queste, capacità tecniche non sempre all'altezza della situazione, tempistiche talora eccessivamente dilatate, ma soprattutto un procedimento decisionale che molte volte risulta essere «imprevedibile, costellato di silenzi e di ripensamenti e spesso doppiato dall'intervento del legislatore, con leggi provvedimento e dall'intervento del giudice, con ordinanze e sentenze che sospendono o conformano l'azione amministrativa»<sup>19</sup>.

Ne deriva, tra le altre cose, che la stessa amministrazione (a tacere del suo giudice!<sup>20</sup>) viene sovente percepita quale «ostacolo» insormontabile alla piena rea-

<sup>16</sup> L. Torchia, *op. ult. cit.*, 11. Ma si v. anche A. Police, *Unresponsive administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, cit., 331 ss., che recentemente ha ricordato come quello «dell'Amministrazione pubblica che non risponde [sia] uno dei temi più classici del nostro diritto amministrativo ed una delle patologie più difficilmente estirpabili nel sistema amministrativo italiano».

<sup>17</sup> In questi termini M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, Torino, 2012, 299 e ss. il quale ammonisce: «è di primaria importanza individuare non tanto le singole disfunzioni particolari, cui ovviare con riforme specifiche, ma le disfunzioni di fondo, quelle che possono minare l'intero sistema del diritto amministrativo o sue parti essenziali».

<sup>18</sup> Il riferimento è rispettivamente al *Rapporto sui principali problemi dell'Amministrazione dello Stato*, consultabile in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1982, 715 e al *Rapporto sulle condizioni delle pubbliche amministrazioni*, Dipartimento per la funzione pubblica, Roma, 1993.

<sup>19</sup> L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13.

<sup>20</sup> È nota l'accesa polemica che da alcuni anni, e in particolare a seguito della crisi economica che ha investito anche il nostro Paese, sta interessando (nuovamente) il giudice amministrativo, tacciato di costituire un freno proprio alla ripresa economica (*contra*, F. Merusi, *Debito pubblico e giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1, 3; A. Pajno, *Giustizia amministrativa e crisi economica*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2013, 5-6, 951; F. Saitta, *Giustizia amministrativa e sviluppo economico*, in *Il dir. eco.*, 2016, 3, 637).

Sul punto si ricordano innanzitutto le dure prese di posizione di alcuni esponenti della politica ed ex Presidenti del Consiglio. Ma anche un articolo comparso sulle colonne di un noto quotidiano nazionale a firma di uno studioso del diritto civile (G. Villanacci, *La giustizia amministrativa che rallenta il Paese*, in *Corriere della Sera* del 3 agosto 2017). Né, peraltro, può dirsi che la giurisprudenza della Corte di cassazione sia rimasta estranea al dibattito (v. R. Villata, *“Lunga marcia” della Cassazione verso la giurisdizione unica (“dimenticando” l'art. 103 della Costituzione)*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 1, 324).

Si è trattato, in sostanza, di affermazioni che hanno riaperto la questione circa l'an della giustizia amministrativa, come dimostrano i contributi degli autori che ancora di recente si sono misurati con questo tema. Tra questi, si ricordano specialmente A. Battini, *La giustizia amministrativa in Italia: un dualismo a tradizione monista*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, 1, 47; L. Ferrara, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Dir. pubbl.*, 2014, 2, 561; M. Mazzamuto, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1, 143; Id., *L'allegato E e l'infausto mito della giurisdizione unica tra ideologia ed effettività della tutela nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 2, 740; A. Police, *La mitologia della “specialità” ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in *Apertacotrada*, 2015, nonché – da ultimo – sia consentito rinviare a C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, Ed. scientifica, Napoli, 2018.

lizzazione delle aspirazioni dei singoli<sup>21</sup> oltre che, più in generale, allo sviluppo del sistema Paese<sup>22</sup>.

Così stando le cose, allora, sembra naturale chiedersi se la P.A. abbia davvero abdicato al proprio ruolo di «amministrazione di servizio»<sup>23</sup>, ossia di un'amministrazione che oltre a prendere «dà»<sup>24</sup>, per assumere le vesti di un'amministrazione "lontana" dai cittadini, in quanto sostanzialmente incapace di interpretarne e curarne i bisogni. E dunque, in definitiva, in grado di assolvere solo in parte ai compiti che oggigiorno istituzionalmente le pertengono<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Usa espressamente il termine "ostacolo" F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, in *Il dir. eco.*, 2013, 2, 357, intendendo con ciò fare «riferimento alla circostanza che l'amministrazione, in modo "indebito", non favorisce o impedisce il conseguimento di obiettivi rilevanti, ovvero intralcia alcune attività imputabili a soggetti diversi dall'amministrazione stessa».

<sup>22</sup> Sviluppo che, d'altra parte, da alcuni anni può dirsi sia avvertito come una delle maggiori impellenze del Paese e ciò specialmente in ragione della necessità di rimettere in moto quel circolo virtuoso di crescita che a seguito della crisi economica ha subito a più livelli una brusca battuta d'arresto. Su questi temi già S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, cit., 1 ss. Più di recente, si v. in particolare G. Corso, *Riflessioni su diritto amministrativo e mercato*, in *Dir. amm.*, 2016, 1-2, 1; M. De Benedetto, *Diritto amministrativo e crescita economica*, in *Il dir. eco.*, 2014, 1, 189 nonché il volume di G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012 che – per riprendere le parole del curatore – «analizza le risposte all'emergenza economico-finanziaria elaborate a livello statale e in sede sovranazionale. E si interroga sulle trasformazioni istituzionali determinate da tali risposte».

<sup>23</sup> L'espressione è presa in prestito da A. Romano, *Il cittadino e la pubblica amministrazione*, cit., tuttavia – è bene puntualizzare – non nel senso di voler intendere qui l'amministrazione che eroga servizi (i.e. servizi pubblici) ai cittadini, ma nel senso di amministrazione "vicina" ai cittadini perché interprete dei bisogni di questi. Tornando alla fonte, si deve sottolineare come l'A. già al tempo osservasse che «l'evoluzione del rapporto tra cittadino e amministrazione, *id est* di tutto il diritto amministrativo, [...], la quale per alcuni decenni si era sviluppata in modo abbastanza lineare, in questi ultimi anni sembra essere entrata in un periodo critico. Non che siano state rimesse radicalmente in discussione le sue motivazioni di fondo; [...]. Solo, le spinte che l'hanno generata paiono in via di esaurimento: [...]; insomma, tale evoluzione sta mostrando molti suoi limiti: forse, più ancora che per i motivi suoi intrinseci, per il modo nel quale si è realizzata, non di rado troppo spinto, e più sovente ancora improvvisato».

<sup>24</sup> In questo senso G. Corso, *Manuale di Diritto amministrativo*, VII ed., cit., 181, che ricorda come la pubblica amministrazione sia solita porre in essere attività riconducibili essenzialmente a due grandi tipologie. «*Eingriffsverwaltung* e *Leistungverwaltung*: un'amministrazione che prende e un'amministrazione che dà, un'amministrazione che aggredisce la sfera giuridica del privato e un'amministrazione che al privato rende prestazioni». O, per dirla secondo la classificazione elaborata dalla dottrina italiana di fine Ottocento, un'amministrazione che pone in essere sia attività *giuridica* sia attività *sociale*. Ciò non di meno, l'A. sottolinea come «nel XX secolo [sia] intervenuta una modifica nella proporzione tra le due sfere di attività perché l'attività sociale o di prestazione è progressivamente cresciuta sino al momento in cui ha cominciato a manifestarsi (soprattutto nell'ultimo decennio del secolo) una inversione di tendenza».

<sup>25</sup> Sul punto si v. innanzitutto A. Romano, *Introduzione*, in Aa.Vv., *Diritto amministrativo. Parte generale*, vol. I, IV ed., cit., 1 ss. In ordine alle linee di trasformazione della funzione amministrativa si v. specialmente F. Manganaro – A. Romano Tassone (a cura di), *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004; G. Pastori, *L'amministrazione da potere a servizio*, in M.R. Spasiano (a cura di), *Il contributo del diritto amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, Napoli, 2012, 47 ss. e M. R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 8 ss. Nonché più di recente S. Cognetti, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2013, 152 ss.; F. Liguori, *La funzione amministrativa. Aspetti di una trasformazione*, II ed., Napoli, 2010; G. Napolitano, *La logica del diritto amministrativo*, cit., 11 ss.

La questione è con tutta evidenza di centrale importanza, specie in un momento storico come quello presente in cui molto si discute circa il «posto» spettante all'amministrazione e al diritto di questa<sup>26</sup>. Per affrontarla, nelle pagine che seguono si muoverà da qualche esempio concreto, ossia da casi – più o meno noti – in cui la complessità o la paralisi del procedimento decisionale hanno fatto sì che l'amministrazione decidesse tardi<sup>27</sup> o, peggio, non decidesse affatto<sup>28</sup>. Casi, dunque, in cui sostanzialmente l'amministrazione non è stata in grado di raggiungere il risultato<sup>29</sup>. Anzi, sarebbe meglio dire, nessun risultato apprezzabile.

Di qui, si passerà in un secondo momento ad indagare brevemente quelli che – allo stato – paiono essere i fattori che più di frequente impediscono alla pubblica amministrazione di giungere ad una decisione secondo modi e tempi consoni, per poi indugiare invece sulle conseguenze che si legano al non decidere (o al decidere tardi). Nel fare ciò, particolare attenzione verrà posta all'individuazione dei risvolti di ordine economico, atteso che a valle di una decisione che arriva tardi o non arriva affatto c'è molto spesso un privato cittadino che

<sup>26</sup> L'espressione è presa in prestito da R. Ferrara, *Il "posto" del diritto amministrativo: fra tradizione e globalizzazione*, in *Dir. soc.*, 2004, 2, 139. Più di recente, sulla questione si v. S. Cassese, *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2017, 3, 583 nonché M. Trimarchi (a cura di), *Dalle lezioni di Salvatore Pugliatti. Diritto civile e diritto amministrativo*, Napoli, 2017.

<sup>27</sup> Sul rilievo dell'elemento tempo nell'esercizio dell'attività amministrativa si v. in particolare F. Merusi, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, in *Aa.Vv.*, *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*, Atti del XLVIII Convegno di studi di Scienza dell'amministrazione, Milano, 2003, 17. *Ex multis* cfr. A. Angiuli, *Studi sulla discrezionalità amministrativa nel quando*, Bari, 1988; M. Clarich, *Termini del procedimento e potere amministrativo*, Torino, 1995; A. Cioffi, *Dovere di provvedere e pubblica amministrazione*, cit.; G. D. Comperti, *Tempus regit actionem. Contributo allo studio del diritto intertemporale dei procedimenti amministrativi*, Torino, 2001, nonché più di recente A. Cioffi, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, cit., 134 ss.; A. Colavecchio, *L'obbligo di provvedere tempestivamente*, cit.; M. Monteduro, *Sul processo come schema di interpretazione del procedimento. L'obbligo di provvedere su domande "inammissibili" o "manifestamente infondate"*, in *Dir. amm.*, 2010, 1, 103 e S. Vernile, *La relatività del tempo (amministrativo): la validità del provvedimento tardivo la tutela risarcitoria (e indennitaria) tra esigenze di tutela del privato e perseguimento dell'interesse pubblico*, in *Il dir. eco.*, 2015, 2, 403.

<sup>28</sup> Tra le altre cose, rileva a questo proposito il tema della c.d. amministrazione difensiva, ossia dell'inattività e finanche dell'inadempimento posti in essere dalla pubblica amministrazione essenzialmente nel timore di "sbagliare" e di incorrere in responsabilità. Sul tema, salvo quanto si dirà nel prosieguo della trattazione, sia sufficiente rinviare a F. de Leonardis, *L'amministrazione difensiva*, in corso di pubblicazione e a M. Filippi, *Relazione per l'Inaugurazione dell'anno giudiziario del TAR Marche*, Università degli Studi di Macerata, 15 marzo 2017. Inoltre, in ordine al nesso tra inesauribilità del potere amministrativo e inerzia dell'amministrazione si v. il recente lavoro di M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018, 125 ss. Infine, quanto alle conseguenze dell'atteggiamento difensivo dell'amministrazione che si producono nei rapporti tra questa e il suo giudice, sia consentito rinviare a C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici*, cit., spec. 226 e ss.

<sup>29</sup> Sul concetto di amministrazione di risultato si v. in particolare M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, Torino, 2004, nonché R. Ferrara, *Procedimento amministrativo. Semplificazione e realizzazione del risultato: dalla libertà dall'amministrazione alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. soc.*, 2000, 2, 101; A. Romano Tassone, *Analisi economica del diritto e "amministrazione di risultato"*, in *Dir. amm.*, 2007, 1, 63 e M.R. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, cit., spec. 80 ss.

patisce un pregiudizio (anche) di natura economica<sup>30</sup>, ma soprattutto si producono riflessi che travalicano il singolo caso di specie per assumere invece proporzioni più ampie e finanche “di sistema”<sup>31</sup>. Il che – come si vedrà più diffusamente nel prosieguo del lavoro – è quanto accade, ad esempio, allorché la decisione investe (o dovrebbe investire) opere di carattere infrastrutturale o comunque di rilievo strategico per lo sviluppo di un territorio e della comunità di cittadini che lo abita<sup>32</sup>.

## 2. *Per esemplificare*

Come anticipato, innanzitutto qualche esempio concreto che sia d'aiuto per mettere a fuoco la questione oggetto del presente studio. Per prima cosa, dunque, il richiamo ad alcune vicende che per la loro risonanza, anche mediatica, possono a buon diritto essere considerate “casi di scuola”, esemplificativi di quel che accade quando i procedimenti amministrativi subiscono delle battute d'arresto e la pubblica amministrazione stenta a decidere o non decide affatto.

### 2.1. *Questa linea ferroviaria «non s'ha da fare, né domani, né mai»*

Con riguardo all'ipotesi in cui un procedimento si blocca e per varie ragioni fatica a ripartire, significativo è senza dubbio l'esempio relativo alla realizzazione della tratta ferroviaria di alta velocità Torino-Lione.

<sup>30</sup> Sull'argomento si v. ad esempio E. Scotti, *Appunti per una responsabilità della pubblica amministrazione tra realtà e uguaglianza*, in *Dir. amm.*, 2009, 3, 521 ss.

<sup>31</sup> In proposito, v. C. E. Gallo, *Le conseguenze patrimoniali della cattiva amministrazione*, in Aa.Vv., *Antidoti alla cattiva amministrazione: una sfida per le riforme. Annuario AIPDA 2016*, Napoli, 2017, 143 ss., nonché S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del “sistema Italia”*, cit., 1 ss.

Più in generale, sulla opportunità di adottare un approccio che consenta di analizzare e valutare i singoli fenomeni nella loro dimensione sistematica F. de Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, in *Dir. amm.*, 2016, 1, 163 ss., il quale ammonisce: «siamo abituati a pensare nel breve periodo mentre dobbiamo pensare nel lungo; in definitiva siamo abituati a ragionare per segmenti mentre l'economia circolare è, per definizione, interconnessione». Prima ancora, spunti in tal senso si rintracciano in Id., *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, Milano, 2005, X.

<sup>32</sup> Su questo tema più diffusamente A. Macchiati, G. Napolitano (a cura di), *È possibile realizzare le infrastrutture in Italia?*, Bologna, 2009; M.C. Colombo, *La localizzazione delle opere pubbliche. I problemi di conformità urbanistica e le relative competenze*, Padova, 2005; G. Pizzanelli, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche. Politiche ambientali e realizzazione delle grandi opere infrastrutturali*, Milano, 2010, ma anche i più recenti contributi di S. Cassese, *L'Italia che fa e disfa*, in *Corriere della Sera*, 18 agosto 2018; F. Cortese, *Le infrastrutture per la città*, in *Munus*, 2014, 1, 69; L. Saltari, *Un quadro d'insieme e spunti per il rilancio del settore in Italia*, in L. Saltari, A. Tonetti (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, Milano, 2017, 297 ss. e spec. 308 ss. ed E. Scotti, *La realizzazione delle infrastrutture tra politiche di semplificazione ed environmental justice*, in P. Chirulli (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, Napoli, 2016, 443 e ss.

Brevemente la vicenda. Agli inizi degli anni Novanta del secolo scorso Italia e Francia si sono trovate concordi sulla necessità di costruire una nuova linea ferroviaria ad A.V. che collegasse i due Paesi. Di conseguenza sono stati avviati gli studi di fattibilità e la questione è stata portata all'attenzione delle istituzioni europee, le quali al tempo stavano già ragionando circa l'opportunità di avviare una politica di potenziamento della rete di trasporto ferroviario<sup>33</sup>, al fine di ottenere i finanziamenti del caso.

Nel 2001 l'allora Governo in carica ha inserito il progetto in questione nella c.d. legge obiettivo<sup>34</sup>, mentre l'anno seguente il Parlamento ha ratificato l'accordo con la Francia per la costruzione della linea ferroviaria<sup>35</sup> ed infine tra il 2003 e il 2005 il CIPE ha approvato il progetto preliminare relativo sia alla parte internazionale sia a quella italiana dell'opera<sup>36</sup>. Vi è stata quindi la localizzazione dell'infrastruttura ed è stato espletato il procedimento di V.I.A.<sup>37</sup>.

Ciò non di meno, a partire dal 2005 sul versante italiano dell'opera si è registrata una strenua opposizione da parte della comunità e delle istituzioni locali che di fatto ha paralizzato l'avanzata del progetto<sup>38</sup>. In tal senso, peraltro, a nulla

<sup>33</sup> In ordine alla politica europea in materia ferroviaria e alla sua evoluzione nel tempo si v. per tutti il recente volume P. Chirulli (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, cit..

<sup>34</sup> L. 21 dicembre 2001 n. 443 recante «Delega al Governo in materia di infrastrutture ed insediamenti produttivi strategici ed altri interventi per il rilancio delle attività produttive». In argomento si v. il saggio di V. Lastrico, *L'eccezione come regola. Il ruolo della Legge Obiettivo per la Torino-Lione*, in *Riv. it. pol. pubbl.*, 2015, 3, 279.

<sup>35</sup> Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica francese per la realizzazione di una nuova linea ferroviaria Torino-Lione, ratificato dall'Italia con la L. 27 settembre 2002 n. 228 e dalla Francia con la L. 22 febbraio 2002 n. 291.

<sup>36</sup> Con le delibere 5 dicembre 2003 n. 113 e 3 agosto 2005 n. 119.

<sup>37</sup> Sul punto tuttavia vale la pena precisare che sulla questione era stato investito il giudice amministrativo, il quale tuttavia si è espresso nel senso della legittimità della valutazione ancorché approvata in fase di progettazione preliminare. Si v. TAR Lazio, III, 11 giugno 2004 n. 5598 e Cons. Stato, VI, 26 aprile 2005 n. 1893.

<sup>38</sup> Come ricordato da E. Scotti, *La realizzazione delle infrastrutture tra politiche di semplificazione ed environmental justice*, cit., 444, che cita le parole di un rappresentante delle istituzioni europee, il caso della tratta ferroviaria Torino-Lione rappresenta «the main missing section» nell'ambito del piano di crescita dei trasporti in Europa. Il rapporto citato è integralmente consultabile al seguente link: [https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/1st\\_workplan\\_med\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/1st_workplan_med_0.pdf).

Più in generale, per un inquadramento sul grande tema della partecipazione al procedimento amministrativo v. P. Chirulli, *La partecipazione al procedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, cit., 275 ss.; Id., *I diritti dei partecipanti al procedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 613 ss. e M. C. Romano, *La partecipazione al procedimento amministrativo*, in A. Romano (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 284 ss. Con specifico riguardo alla partecipazione nell'ambito di processi decisionali relativi a opere capaci di avere un impatto significativo sui territori e sulle comunità che li abitano, si v. i recenti contributi di R. Ferrara, *La partecipazione al procedimento: un profilo critico*, in *Dir. amm.*, 2017, 2, 209 ss.; G. Mastrodonato, *Dibattito pubblico e partecipazione: le decisioni amministrative condivise nel codice dei contratti pubblici*, in *Munus*, 2018, 1, 145 ss.; A. Simonati, *La partecipazione dei privati alla pianificazione urbanistica: il modello dell'inchiesta e le suggestioni provenienti dai sistemi europei*, in *Riv. giur. urb.*, 2012, 3, 312 ss. e i lavori monografici di M. Brocca, *Interessi ambientali e decisioni amministrative. Profili critici e nuove dinamiche*, Torino, 2018, spec. 267 ss. e V. Molaschi, *Le arene deliberative. Contributo allo studio delle nuove forme di partecipazione nei processi di decisione pubblica*, Napoli, 2018.

è valsa la creazione dell'Osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione, ossia di un tavolo di lavoro allargato che favorisse il dialogo e la concertazione tra il Governo centrale e gli enti locali<sup>39</sup>, né l'elaborazione da parte di questo di un nuovo progetto preliminare.

Tale Osservatorio, infatti, pur rappresentando «un *unicum* nel panorama italiano in tema di realizzazione di grandi opere pubbliche»<sup>40</sup> non si è rivelato in grado di placare la contestazione che, al contrario, «si è andata ulteriormente radicalizzando»<sup>41</sup> nella misura in cui ha finito ben presto per riguardare non tanto l'infrastruttura in sé quanto «il modello di sviluppo e di società che questa rappresenterebbe»<sup>42</sup>.

Ad acuire la situazione di stallo ha poi indubbiamente contribuito l'avvento della crisi economica e il fatto che per fronteggiarla i governi che si sono succeduti – specie tra il 2011 e il 2014 – hanno fatto leva sulla riduzione della spesa pubblica, per l'effetto accantonando alcuni progetti di per sé stessi particolarmente ambiziosi, anche in termini di costi<sup>43</sup>.

E se ad un certo punto qualche spiraglio di luce sembrava essersi intravisto sul versante italiano<sup>44</sup>, dal fronte francese è arrivata nel luglio 2017 la notizia che negli intenti dell'allora neoeletto Presidente della Repubblica il progetto della Torino-Lione rientrava tra quelli da sospendere, almeno momentaneamente, in ragione delle ingenti spese che questo comporta<sup>45</sup>.

<sup>39</sup> Sono stati infatti chiamati a partecipare all'Osservatorio i rappresentanti di alcuni Ministeri, tra cui quello delle infrastrutture e dei trasporti e quello dell'Ambiente, la Regione Piemonte, la Provincia e il Comune di Torino e poi, ancora, le comunità montane della Val di Susa e non ultimi i rappresentanti di RFI e di LTF. Maggiori indicazioni anche sui lavori dell'Osservatorio sono reperibili al seguente link: [http://presidenza.governo.it/osservatorio\\_torino\\_lione/](http://presidenza.governo.it/osservatorio_torino_lione/). In dottrina, invece, si v. A. Algostino, *L'osservatorio per il collegamento ferroviario Torino-Lione come case study sulla democrazia e sul dissenso*, in *Costituzionalismo.it*, 2009, 2.

<sup>40</sup> A. Averardi, *Amministrare il conflitto: costruzione di grandi opere e partecipazione democratica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2015, 4, 1173 ss. e spec. 1180.

<sup>41</sup> A. Averardi, *op. ult. cit.*, 1180.

<sup>42</sup> L. Bobbio, *Discutibile e discussa: l'Alta velocità alla prova della democrazia*, Bologna, 2006, 1, 124 ss. Motivo per cui la vicenda è stata oggetto di studio da parte, non solo di giuristi, ma anche di politologi e sociologi. A titolo esemplificativo si v. A. Algostino, *Democrazia, rappresentanza, partecipazione. Il caso del movimento No TAV*, Napoli, 2011; R. Fontana, E. Sacco (a cura di), *Conflitto, partecipazione e decisionismo nello sviluppo locale. Il caso delle grandi opere in Italia, Francia e Belgio*, Milano, 2011 e V. Lastrico, *L'azione sovra-comunale fra istituzionalizzazione ed informalità. Una comparazione Italia e Francia nell'ambito delle politiche infrastrutturali contestate*, relazione tenuta al XXV Convegno SISP, Palermo, 8-10 settembre 2011.

<sup>43</sup> In questo senso anche A. Averardi, *op. ult. cit.*, 1182.

<sup>44</sup> Si v. il resoconto dei lavori parlamentari aggiornato al mese di gennaio 2017 [http://www.camera.it/leg17/561?appro=app\\_alta\\_velocit\\_torinolione](http://www.camera.it/leg17/561?appro=app_alta_velocit_torinolione).

<sup>45</sup> La notizia ha comprensibilmente destato grande scalpore nel nostro Paese tanto da essere al centro del dibattito estivo. Per tutti si v. quanto riportato dal *Corriere della Sera* del 17 luglio scorso ([http://www.corriere.it/esteri/17\\_luglio\\_19/francia-parigi-si-prende-pausa-tav-torino-lione-a52680b2-6cb0-11e7-adf5-09dddc53fe2d.shtml](http://www.corriere.it/esteri/17_luglio_19/francia-parigi-si-prende-pausa-tav-torino-lione-a52680b2-6cb0-11e7-adf5-09dddc53fe2d.shtml)).

Allo stato, peraltro, occorre sottolineare come la vicenda appaia ancora ben lungi dall'essere risolta, specie alla luce della nuova *impasse* che – per ragioni di natura per lo più politica – sta interessando il lato italiano dell'opera<sup>46</sup>.

Insomma, parafrasando un grande autore, sembrerebbe proprio di poter dire che questa linea ferroviaria «non s'ha da fare, né domani, né mai»<sup>47</sup>.

## 2.2. «Non può piovere sempre!» E invece...

Vi sono poi, si diceva, casi in cui l'amministrazione perviene ad una decisione e, dunque, raggiunge da un certo punto di vista il risultato ma lo fa in ritardo. O, per meglio dire, quando oramai è troppo tardi. Tra questi casi, certamente emblematico è quello relativo al torrente Bisagno.

In proposito, vale innanzitutto la pena di ricordare che la città di Genova a partire dai primi anni del secolo scorso è stata interessata in maniera particolarmente considerevole dal processo di urbanizzazione. Tra le attività che sono state messe in atto al fine di favorire tale fenomeno vi è la tombinatura dei corsi di acqua che percorrevano – ma, di fatto, sarebbe più opportuno dire percorrono – la città. Tali rivi, in sostanza, sono stati coperti e sopra di essi si è sviluppato il centro urbano con le sue abitazioni e le sue infrastrutture.

È questa la sorte che è toccata anche al torrente Bisagno, il maggiore tra i corsi d'acqua da cui è percorso il centro di Genova. Tuttavia, in caso di forti piogge il rischio di piene e soprattutto di esondazioni da parte di questo fiume è altissimo a causa del «superamento della capacità di smaltimento del tronco canalizzato e coperto [che] comporta pericolosi effetti di rigurgito a monte»<sup>48</sup>. Solo per dare un'idea, è stato calcolato che dalla metà degli anni Sessanta ad oggi vi siano state oltre 130 alluvioni. E, d'altra parte, la cronaca ci racconta costantemente di «allerte» ogni qual volta sia previsto l'arrivo di significative precipitazioni, segno che – nonostante quanto fatto e quanto si dirà tra poco – l'emergenza in realtà non ha ancora avuto fine<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> Sul punto, si segnala che è stata richiesta anche una analisi costi-benefici per valutare sostanzialmente se sia più conveniente portare a termine l'opera o invece abbandonarla. Tuttavia, anche sui risultati dell'analisi in questione le opinioni politiche non sembrano convergere. Si v., ad es., quanto riportato in proposito da uno dei maggiori quotidiani nazionali: <https://www.lastampa.it/2019/02/14/italia/tav-salvini-lanalisi-costibenefici-non-mi-ha-convinto-aOASGpZxEtmX66HAoBInON/pagina.html>

<sup>47</sup> Il riferimento è chiaramente ad Alessandro Manzoni che nella sua opera più famosa, *I Promessi Sposi*, fa dire questa frase ai Bravi per convincere il pavido Don Abbondio a non celebrare le nozze tra Lucia e Renzo.

<sup>48</sup> Così si legge nel piano di bacino approvato in data 4 dicembre 2001.

<sup>49</sup> F. Albisinni e al., *Torrenti e alluvioni a Genova: la permanenza dell'emergenza*, in L. Torchia (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 29 e ss. e spec. 32, dove si legge: «sin dal 2002, in più occasioni la Presidenza del Consiglio dei Ministri e la Protezione Civile sono intervenuti con decreti ed ordinanze che hanno dichiarato lo stato di emergenza, hanno previsto deroghe alle ordinarie disposizioni normative in materia e

Orbene, per ovviare alle costanti esondazioni e ai danni che da queste derivano, già sul finire degli anni Novanta si è deciso di procedere alla messa in sicurezza della città e in particolare di operare una rifunzionalizzazione del Bisagno<sup>50</sup>. Tale opera è stata suddivisa in tre parti o lotti. Ma se la realizzazione del primo lotto non ha presentato particolari problemi<sup>51</sup>, decisamente molto più complessa è stata invece la vicenda che ha riguardato il secondo<sup>52</sup>.

Tutto ha avuto inizio sul finire del 2009 quando con la Legge finanziaria sono stati stanziati i fondi necessari per la realizzazione di tale lotto<sup>53</sup>. Quasi un anno dopo – segnatamente il 16 settembre 2010 – è stato siglato l'Accordo di programma per la messa in atto del quale la competenza è stata affidata a un commissario straordinario individuato nella figura dell'ex Prefetto della città. Di qui è trascorso tuttavia ancora un altro anno prima che, il 17 ottobre 2011, quest'ultimo bandisse la gara per l'aggiudicazione dei lavori.

Tralasciando le vicende che si sono susseguite tra l'indizione della gara e l'aggiudicazione definitiva, basti solo ricordare che nel marzo del 2012 – quindi già a quasi tre anni di distanza dallo stanziamento dei fondi necessari – l'appalto veniva aggiudicato ad una associazione temporanea di imprese, guidata dal Consorzio Stabile per le Infrastrutture (C.S.I.), la quale nella propria offerta aveva incluso la realizzazione (originariamente non richiesta nel bando dalla stazione appaltante) di una pedana che avrebbe dovuto consentire ai cittadini di muoversi in sicurezza nelle more dei lavori.

Lavori che, tuttavia, non hanno avuto inizio a causa dell'avvio – nell'aprile del 2012 – di una vicenda giudiziaria volta all'annullamento dell'aggiudicazione. E ciò nonostante il TAR Liguria – davanti al quale per primo era stato instaurato il giudizio – ritenendo opportunamente di dover accordare prevalenza «[al]l'interesse pubblico al celere avvio delle prestazioni che formano oggetto dell'appalto», avesse respinto l'istanza cautelare con la quale si chiedeva di inibire l'inizio dei lavori<sup>54</sup>.

---

hanno disposto lo stanziamento di ingenti risorse. L'emergenza è, però, rimasta tale, in assenza di misure strutturali di prevenzione e di una continua opera di manutenzione ordinaria e straordinaria».

<sup>50</sup> In particolare, risale al 1998 il Protocollo d'intesa siglato da Regione Liguria, Provincia e Comune di Genova al fine di ripartire le rispettive competenze. Mentre risale al 2003 l'approvazione da parte del Comune del progetto preliminare di intervento.

<sup>51</sup> Basti qui semplicemente ricordare che la realizzazione del primo lotto – il quale, per estensione, corrispondeva a quasi la metà del corso del fiume interessato dall'intera opera di rifunzionalizzazione – è stata affidata al Provveditorato alle opere pubbliche dietro finanziamento diretto dello Stato. Espletata la procedura di evidenza pubblica, i lavori hanno avuto inizio nel 2004 e sono stati portati a termine (collaudo compreso) nel 2010.

<sup>52</sup> Quanto al terzo lotto il Governo ha stanziato circa 95 milioni di euro per l'esecuzione dei lavori mentre il progetto esecutivo è stato donato alla città da una nota società di costruzioni. Il bando per l'aggiudicazione dell'appalto è stato pubblicato il 21 gennaio 2016.

<sup>53</sup> Si v. l'art. 2, c. 240, della L. 23 dicembre 2009 n. 191, c.d. legge finanziaria per il 2010.

<sup>54</sup> Si v. l'ordinanza TAR Liguria, II, 24 agosto 2012 n. 302.

La parentesi giudiziaria si è chiusa solamente nel febbraio del 2015, dopo che su tale vicenda si sono pronunciati – nell’ordine – il TAR Liguria<sup>55</sup>, il Consiglio di Stato<sup>56</sup>, il TAR Lazio<sup>57</sup> e poi, nuovamente, il Consiglio di Stato<sup>58</sup>. Quest’ultimo, in particolare, confermando entrambe le volte la legittimità della aggiudicazione.

Ciò che più conta rilevare, però, è che nelle more del giudizio (*rectius*, dei giudizi) e precisamente nei giorni del 9 e 10 ottobre 2014 si è verificata una alluvione che ha provocato perdite in termini di vite umane, oltre ovviamente ingenti danni di natura economica tanto ai singoli quanto all’intera collettività.

Di tutto ciò la cronaca (e non solo) ha in ampia parte addossato la responsabilità in capo al giudice amministrativo<sup>59</sup>. A ben vedere, tuttavia, la decisione di non stipulare il contratto e, per l’effetto, di non dare inizio ai lavori è stata presa dal Commissario straordinario – e quindi dall’amministrazione – che ha preferito attendere la fine della vicenda giudiziaria<sup>60</sup>, probabilmente spinto dal timore di incorrere in responsabilità erariale nel caso in cui l’aggiudicazione fosse poi stata effettivamente ritenuta illegittima<sup>61</sup>. Così facendo, tuttavia, l’amministrazione – confidando forse nel detto popolare per cui «non può piovere sempre» – ha incautamente agito in spregio di quelli che sono i principi basilari della sua azione laddove essa è chiamata a confrontarsi con situazioni di rischio<sup>62</sup>. Tant’è vero che i fatti hanno ampiamente smentito la bontà di detta scelta.

<sup>55</sup> TAR Liguria, II, 21 febbraio 2013 n. 351.

<sup>56</sup> Cons. Stato, IV, 20 gennaio 2014 n. 252 che ha accolto l’appello proposto avverso la sentenza del TAR Liguria sopra citata ma al contempo ha dichiarato la competenza funzionale del TAR Lazio. E tanto sulla base dell’assunto per cui tutti gli atti posti in essere dal Commissario devono essere considerati «diretta e immediata esplicazione dei poteri conferitigli per il superamento della specifica situazione d’emergenza correlata al deflusso delle acque del torrente Bisagno». Su tale competenza funzionale e sulle conseguenze che ad essa si legano *amplius* F. de Leonardis, *La Corte costituzionale accresce la competenza territoriale del TAR Lazio: verso un nuovo giudice territoriale dell'emergenza?*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 2, 491.

<sup>57</sup> TAR Lazio, Roma, I, 3 ottobre 2014 n. 10187.

<sup>58</sup> Cons. Stato, IV, 4 febbraio 2015 n. 532.

<sup>59</sup> A mero titolo esemplificativo, si rammenta che il quotidiano Il Giornale l’11 ottobre 2014 dedicava alla vicenda in parola un articolo dal titolo *A Genova il TAR uccide più dell'alluvione*.

<sup>60</sup> F. Albisinni e a., *op. cit.*, 44, dove si legge: «l’inerzia dei commissari non può essere ricondotta unicamente alla vicenda giurisdizionale. Il comportamento dei commissari, infatti, non trova apparente giustificazione, in assenza di misure cautelari che sospendano l’esecuzione dei lavori [...]». Anzi, decidendo di agire in questo modo, «la logica stessa della tutela cautelare del processo amministrativo viene stravolta, con l’esito di poter paralizzare l’attività amministrativa – perfino quella emergenziale [...]».

<sup>61</sup> F. Albisinni e a., *op. cit.*, 44.

<sup>62</sup> In argomento si v. innanzitutto il contributo di F. de Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., il quale sottolinea come di fronte al rischio e, più in generale, all’incertezza l’amministrazione sia chiamata ad improntare la propria azione al principio precauzione e, prima ancora, a quello di ragionevolezza. Scrive, infatti, l’A. «l’imperfezione della regola, che appare ormai come una costante dell’ordinamento, e la forma normativa del fatto, che viene evocata quasi necessariamente da un’amministrazione di tipo emergenziale, sembrano coniugarsi in un sistema caratterizzato non tanto dal predominio della forza quanto invece dal principio di ragionevolezza in senso “aperto” [...]» (317).

Poco importa allora che già il 5 febbraio 2015, vale a dire il giorno dopo della (seconda) sentenza del Consiglio di Stato, i lavori per la realizzazione del secondo lotto siano stati affidati all'associazione temporanea vincitrice della gara e che nell'aprile dello stesso anno siano stati aperti i cantieri, poiché nel frattempo si sono verificati danni che solo una decisione tempestiva e responsabile dell'amministrazione avrebbe potuto evitare<sup>63</sup>. Ma tant'è questa non c'è stata.

E non c'è stata in molti altri casi, ai quali non sempre si sono legate conseguenze irreparabili come quelle prodottesi nella vicenda appena esaminata ma che, ciò nonostante, sono comunque ben esemplificativi di un modo di procedere dell'amministrazione poco in linea con la missione istituzionale che le pertiene<sup>64</sup>.

Si pensi alle grandi incompiute che il nostro Paese tuttora vanta<sup>65</sup>. Ma si pensi altresì a quei progetti che sono giunti a compimento solo dopo molti anni dal loro avvio, come la variante di valico o la Strada Statale 77 che collega la città di Foligno alla costa marchigiana. Esempi, questi appena ricordati, sui quali si avrà modo di tornare più diffusamente nel prosieguo del discorso.

E, soprattutto, non si dimentichi che l'incapacità della pubblica amministrazione di decidere o di decidere in tempi congrui non si registra solamente con riguardo ai procedimenti relativi a grandi opere di carattere infrastrutturale, molte delle quali per vero presentano profili di oggettiva complessità<sup>66</sup>. Ma si registrano anche con riferimento a procedimenti c.d. di ordinaria amministrazione<sup>67</sup>. Il che, ovvia-

---

Inoltre, su questo tema si v. M. Allena, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, in *Il dir. eco.*, 2016, 2, 411; A. Barone, *Pianificazione territoriale e principio di precauzione*, in P. dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. III, Padova, 2015, 27 e spec. 44 ss.; S. Cognetti, *Potere amministrativo e principio di precauzione fra discrezionalità tecnica e discrezionalità pura*, in Aa.Vv., *Percorsi di diritto amministrativo*, Torino, 2014, 127 ss.; D. Sorace, *Tutela dell'ambiente e principi generali sul procedimento amministrativo*, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, Milano, 2014, 3 ss.; S. Spuntarelli, *Normatività del principio di precauzione nel processo decisionale dell'amministrazione e legittimazione procedurale*, in *Costituzionalismo.it*, 2014, 3 nonché il recente lavoro di L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, Napoli, 2018.

Infine, per quel che concerne le conseguenze derivanti dalla cattiva amministrazione del rischio, si v. il recente contributo di G. Bottino, *Rischio e responsabilità amministrativa*, Napoli, 2017, 225 ss.

<sup>63</sup> In ordine alla tempestività dell'azione amministrativa si v. per tutti D. Vaiano, *Il principio di tempestività dell'azione amministrativa*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 447.

<sup>64</sup> Sul punto, per tutti, A. Romano, *Introduzione*, cit., 1 ss. e, più di recente, R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 103 ss.

<sup>65</sup> Informazioni interessanti in proposito di ricavano dall'Anagrafe delle opere incompiute di interesse nazionale tenuta dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e consultabile al seguente link <http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/simoi-anagrafe-opere-incompiute>.

<sup>66</sup> Già solo il profilo della localizzazione delle opere è significativo della complessità che si annida in simili procedimenti decisionali. Sul punto, per tutti, E. Scotti, *La realizzazione delle infrastrutture tra politiche di semplificazione ed environmental justice*, cit., 443, che scrive: «la localizzazione dell'opera costituisce infatti una scelta tragica, carica di inevitabili disuguaglianze, con importanti ricadute sul piano socio-economico e ambientale».

<sup>67</sup> In proposito una serie di esempi interessanti sono riportati da M. Conticelli e a., *I micro-problemi dei procedimenti, ovvero della difficoltà di decidere*, in L. Torchia (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 209 ss. Più in generale in ordine all'inosservanza dei termini procedurali e alle relative conseguenze si

mente, non può che acuire il senso di frustrazione da parte dei cittadini e soprattutto la preoccupazione per una macchina amministrativa che con simili premesse fa fatica a muoversi e, conseguentemente, anche a far muovere il sistema Paese<sup>68</sup>.

### 3. *Da dove nasce il problema?*

Posto quanto sin qui osservato, prima di andare ad analizzare da vicino le conseguenze che si legano alle mancate (o tardive) decisioni dell'amministrazione risulta opportuno soffermarsi brevemente su quelle che sembrano verosimilmente esserne le cause. In altri termini, da dove nasce il problema?<sup>69</sup>

Premesso che ogni vicenda è da considerare come a sé stante e che, pertanto, di volta in volta potrebbero rintracciarsi spiegazioni differenti, sembra tuttavia possibile individuare dei minimi comuni denominatori. Per ragioni sistematiche, oltre che per comodità espositiva, si possono allora distinguere due grandi gruppi di cause: quelle *interne* all'amministrazione e quelle che invece si situano al suo *esterno*, salvo tuttavia condizionarne parimenti – e, anzi, forse ancor più delle prime – l'operato.

#### 3.1. *Cause interne all'amministrazione*

Quanto alle cause interne, a tacere delle ipotesi di cattiva amministrazione dipendente da fenomeni penalmente rilevanti, quali infiltrazioni criminali, ipotesi di corruzione, ecc. – sulle quali non ci si soffermerà in questa sede<sup>70</sup> – viene in rilievo essenzialmente l'incapacità dell'amministrazione. Un'incapacità che certa-

---

v., per tutti, il recente lavoro di P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, cit., 345 ss.

<sup>68</sup> In tal senso, per tutti, L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 11 ss. nonché S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, cit., 1 ss.

<sup>69</sup> Una efficace risposta alla domanda, benché concepita in termini più generali, è quella offerta da S. Amorosino, *op. ult. cit.*, 1 ss. in apertura del proprio lavoro, laddove l'A. osserva: «è universalmente riconosciuto che uno dei fattori che condizionano in negativo la *competitività* del "sistema Italia" è il "rischio amministrativo", espressione derivata dagli studi economici, con la quale si indica l'insieme di elementi negativi riconducibili alle regole ed ai comportamenti delle pubbliche amministrazioni, che vanno dalle *disfunzioni* organizzative; alle regole procedurali che disciplinano l'attività (le quali sembrano spesso concepite per *ostacolare* le attività economiche); ai ritardi nella cultura della dirigenza pubblica; alla difficoltà di affermare un rigoroso regime di responsabilità per i danni arrecati alle attività dei cittadini da atti o dall'inerzia o dai ritardi delle amministrazioni; ai ritardi nell'adempimento delle obbligazioni pubbliche (ad esempio: i pagamenti dei crediti di imposta); alla lentezza della giustizia amministrativa ed alla *non risolutività* delle sue sentenze».

<sup>70</sup> In proposito, sia sufficiente richiamare il recente lavoro di M. D'Alberti (a cura di), *Corruzione e pubblica amministrazione*, Napoli, 2017.

mente non costituisce la regola<sup>71</sup>, ma con la quale tuttavia occorre talvolta fare i conti e che può assumere forme e sfumature diverse.

Può trattarsi infatti di incapacità finanziaria<sup>72</sup>, vale a dire mancanza di risorse economiche per realizzare materialmente un certo risultato, così come di un'incapacità strutturale o organizzativa<sup>73</sup>.

Vi può essere poi l'incapacità di comporre adeguatamente i diversi interessi in gioco, come accade sovente quando occorre trovare un punto di equilibrio tra

<sup>71</sup> Nota infatti opportunamente F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, cit., 357, «sono noti e indubitabili i meriti delle amministrazioni, il cui ruolo [...] è essenziale in ogni democrazia. I dipendenti dell'amministrazione, poi, spesso operano in modo encomiabile in condizioni non agevoli». Ma «nel momento in cui giustamente rivendicano le difficoltà che incontrano nella propria attività, [sono essi stessi che] evidenziano il fatto che l'organizzazione amministrativa può essere (loro) di ostacolo verso un'azione ancora più efficiente. In generale, inoltre, è ingenuo, e dunque inutile o pericoloso, analizzare unicamente il dover essere, trascurando le patologie».

<sup>72</sup> Basti pensare ai tagli che, in conseguenza della crisi economico-finanziaria occorsa a far data dal 2007, sono stati apportati ai finanziamenti destinati ai servizi pubblici, anche quelli c.d. essenziali. Emblematico in tal senso il caso dei tagli al servizio sanitario su cui si v. innanzitutto R. Ferrara, *Il diritto alla salute oggi: verso la decadenza di un diritto «assoluto»?», in *Dir. e proc. amm.*, 2013, 2-3, 489, nonché – se si vuole – C. Feliziani, *Sostenibilità finanziaria e servizi pubblici. Corsi e ricorsi storici nel finanziamento del servizio sanitario*, in *Munus*, 2017, 2, 369 ss., al quale si rinvia anche per la bibliografia ivi citata. Ma si pensi anche all'impatto che la crisi ha avuto sullo sviluppo infrastrutturale del Paese. Qui, per tutti, le riflessioni di F. Cortese, *Le infrastrutture per le città*, cit., 69 e spec. 87 ss.*

Più in generale, per quel che concerne i riflessi della crisi sull'amministrazione, si v. F. Di Mascio, A. Natalini, *La riduzione della spesa pubblica e la riforma amministrativa*, in G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, Bologna, 2012, 345 ss. e spec. 355 ss.

Inoltre, non si dimentichi che sempre in conseguenza della crisi è stato introdotto in Costituzione il principio dell'equilibrio di bilancio quale linea guida dell'azione del legislatore (art. 81 Cost., co. I, come modificato dall'art. 1 della L. cost. 20 aprile 2002 n. 1) e delle pubbliche amministrazioni (art. 97 Cost., co. I, come inserito dall'art. 2 della L. cost. 20 aprile 2002 n. 1). Su questi aspetti, tra gli altri, Aa.Vv., *Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità*. Atti del 58° convegno di Studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 2013; R. Bifulco, O. Roselli (a cura di), *Crisi economica e trasformazioni della dimensione giuridica. La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio tra internazionalizzazione economica, processo di integrazione europea e sovranità nazionale*, Torino, 2013; A. Brancasi, *L'introduzione del principio del c.d. pareggio di bilancio: un esempio di revisione affrettata della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2012, 1, 108; G. Lo Conte, *Equilibrio di bilancio, vincoli sovranazionali e riforma costituzionale*, Torino, 2015.

<sup>73</sup> In proposito ad es. L. Torchia, *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 23 osserva «la frammentazione di compiti e funzioni fra amministrazioni è un tratto caratteristico e da tempo costante del sistema amministrativo, al quale, nonostante diversi tentativi, non si è riusciti a porre rimedio. Lo strumento principale per consentire un esercizio coordinato dei poteri amministrativi fra tanti soggetti diversi è la conferenza di servizi», la quale tuttavia si rivela essere un ulteriore fattore di complicazione in ragione, tra le altre cose, del «modo in cui le amministrazioni partecipano alla conferenza, soprattutto per quanto riguarda la coerenza dei comportamenti». In senso conforme G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 226, dove si legge: «nella prassi l'utilità della conferenza di servizi è stata ridimensionata sia per il frequente ritardo di molte amministrazioni nello svolgimento dei lavori sia per la sistematica violazione della regola per cui il dissenso di un'autorità dovrebbe essere espresso, a pena d'inammissibilità, nella conferenza (e non al di fuori di essa ...)».

*Amplius* sull'istituto della conferenza dei servizi i recenti contributi di G. Pagliari, *La conferenza di servizi*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 706 ss. ed E. Scotti, *La conferenza di servizi*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., 458 ss. Con specifico riferimento alla materia ambientale, inoltre, si v. D. D'Orsogna, V. Porqueddu, *La conferenza di servizi in materia ambientale*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, cit., 609 ss.

interessi astrattamente inconciliabili<sup>74</sup>. Si pensi alla difficoltà di coniugare salute e crescita economica<sup>75</sup> o tutela dell'ambiente e sviluppo infrastrutturale ed economico<sup>76</sup>. Vicende come quella dell'Ilva di Taranto<sup>77</sup> o quella poc'anzi esaminata della linea ferroviaria Torino-Lione ne rappresentano sicuramente fulgidi esempi.

Ancora, a volte può capitare di dover registrare un'incapacità nel senso proprio o etimologico del termine di una amministrazione a svolgere un certo compito e dunque a perseguire l'obiettivo che la legge le ha attribuito o che essa stessa si è prefissa. Il che talora può accadere in ragione della mancanza di un programma chiaro<sup>78</sup> oppure della scarsa conoscenza o della poca dimestichezza con gli strumenti giuridici del caso, come nella poc'anzi ricordata vicenda del torrente Bisagno dove «un utilizzo poco attento degli strumenti per l'affidamento [dei lavori] ha determinato una serie di problemi» niente affatto trascurabili<sup>79</sup>.

<sup>74</sup> Aspetto questo efficacemente sottolineato, ad esempio, da E. Scotti, *La realizzazione delle infrastrutture tra politiche di semplificazione ed environmental justice*, cit., oltre che da J. Morand-Deville, *Il giusto e l'utile nel diritto dell'ambiente* e R. Ferrara, *Etica, ambiente e diritto: il punto di vista del giurista*, entrambi, in R. Ferrara, M.A. Sandulli (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. I, cit., rispettivamente 3 e 19 ss.

<sup>75</sup> A titolo esemplificativo si v. B. Bertarini, *Tutela della salute, principio di precauzione e mercato del medicinale. Profili di regolazione giuridica europea e nazionale*, Torino, 2013.

<sup>76</sup> Dissidio, questo, su cui già M.A. Sandulli, *Tutela dell'ambiente e sviluppo economico e infrastrutturale: un difficile ma necessario contemperamento*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, 1, 3 ss., laddove l'A. osserva: «la difficoltà di stare al passo con i principali Paesi dell'Unione europea e l'opportunità di sfruttare al meglio le straordinarie ricchezze paesistiche e culturali dell'Italia, che, correttamente gestite, sarebbero in grado di far prosperare l'economia della Nazione con la sola industria turistica, impongono di assegnare allo sviluppo dei servizi e delle infrastrutture alla stessa connesse (reti di trasporto, [...]) una posizione di primo piano che, se deve essere necessariamente contemperata con l'ambiente in cui si inserisce, non deve essere da questo aprioristicamente calpestate». Insomma, un dissidio per la composizione del quale è senz'altro cruciale il principio dello sviluppo sostenibile. Sul punto per tutti F. Fracchia, *Principio dello sviluppo sostenibile*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 433 ss. ed E. Frediani, *Il paradigma trasversale dello sviluppo sostenibile*, in *Il dir. eco.*, 2015, 1, 49 ss.

Più in generale, su tali istanze si v., tra gli altri, R. Dipace, *I profili ambientali nella esecuzione delle opere pubbliche* ed E. Picozza, *Governo del territorio e semplificazione della disciplina delle attività produttive*, entrambi in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. III, cit., 787 e 833 ss., nonché il recente lavoro di M. Brocca, *Interessi ambientali e decisioni amministrative*, cit., spec., 116 ss.

<sup>77</sup> *Amplius* sull'argomento E. Frediani, *Autorizzazione integrata ambientale e tutela «sistemica» nella vicenda dell'Ilva di Taranto*, in *Dir. e proc. amm.*, 2014, 1, 83 e G. Montedoro, *Il caso ILVA tra crisi economica ed emergenza ambientale*, in *Apertacontrada*, 2013.

<sup>78</sup> Si v., per tutti, il recente saggio di R. Dipace, *L'attività di programmazione come presupposto di decisioni amministrative*, in *Dir. e società*, 2017, 4, 647 ss., il quale osserva: «in una amministrazione pianificata e programmata, sono i cittadini, innanzitutto, a vivere meglio poiché i loro interessi sono curati da interventi programmati [...], sulla base di una adeguata analisi e valutazione dei loro bisogni. Vivono meglio anche gli amministratori e i dirigenti i quali dispongono di direttive che indicano gli obiettivi da raggiungere e sulla base delle quali esercitano le proprie funzioni e i cui risultati sono sottoposti ad adeguati controlli. Vivono meglio gli operatori economici e gli imprenditori che hanno quadri di riferimento stabili per operare e programmare i propri investimenti. Dunque, curare adeguatamente gli interessi della collettività in un quadro di stabilità e certezza di obiettivi [...] è l'essenza della buona amministrazione» (648).

<sup>79</sup> F. Albinetti e a., *op. cit.*, 43, dove si legge: «un primo problema si è verificato nella fase di predisposizione del bando [...] [poiché] la stazione appaltante non ha provveduto a specificare e differenziare adeguatamente [...] la nozione di "variante" (vietata) da quella di "miglioria" (ammessa) su cui si è, poi, incentrato tutto il contenzioso. [...] Un secondo ordine di problemi è derivato dal ricorso al c.d. "appalto integrato" per lo

### 3.2. Cause esterne all'amministrazione

Accanto alle cause interne vi sono poi quelle esterne all'amministrazione. Tra queste, due spiccano senz'altro per importanza al punto da poter essere considerate dirimenti ai fini del presente studio: una cattiva legislazione<sup>80</sup> e una magistratura, penale e contabile, particolarmente «pervasiva»<sup>81</sup>.

Quanto al primo degli aspetti citati, si deve muovere dal rilevare come da alcuni anni a questa parte quantità e qualità della legislazione si siano mosse lungo traiettorie diametralmente opposte. Vale a dire che in tanto i ritmi del legislatore sono diventati incessanti, in quanto la qualità dei prodotti della sua attività è drammaticamente scemata. E con essa, almeno in parte, anche la certezza del diritto<sup>82</sup>.

Non a caso in dottrina si legge di un legislatore «iperattivo», «schizofrenico», «ondivago» e di una produzione normativa che, specie in alcuni settori<sup>83</sup> e

---

svolgimento dei lavori del secondo lotto, con conseguente affidamento della progettazione ad un'impresa privata. [...] La scelta di sottrarre all'amministrazione una serie di attività per trasferirle all'aggiudicatario ha influito negativamente sui tempi, che si sono allungati. Come risultato, le fasi procedurali si sono duplicate [...].

<sup>80</sup> Per tutti, A. Romano, *Introduzione*, cit., XXIII.

<sup>81</sup> Salvo quanto si dirà *infra*, sia qui sufficiente rinviare a S. Cassese, L. Torchia, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, Bologna, 2014.

<sup>82</sup> Per tutti P. Grossi, *La riscoperta post-moderna della fattualità del Diritto, Lectio magistralis* in occasione dell'Inaugurazione dell'A.A. 2016-2017 dell'Università degli Studi di Urbino. In tale occasione il Presidente della Corte costituzionale ha infatti osservato: «oggi viviamo immersi nella fattualità del diritto: il paesaggio giuridico non è più lineare ed è diventato confuso e complicato; il diritto codificato ha perduto in semplicità, chiarezza, coerenza sistematica, lasciando vuoti sconcertanti che il legislatore non può colmare».

Sul tema della certezza o forse sarebbe meglio dire della incertezza del diritto si v. specialmente R. Ferrara, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitoria" della giurisprudenza*, in *Dir. amm.*, 2014, 4, 651; E. Frediani, *Liberalizzazione e incertezza delle regole: la vicenda delle zone a burocrazia zero*, in *Dir. e soc.*, 2014, 3, 653; e M. Immordino, *Certezza del diritto, incertezza del diritto e diritto alla certezza nei rapporti tra amministrazioni e cittadino*, in F. Viola (a cura di), *Lo Stato costituzionale di diritto e le insidie del pluralismo*, Bologna, 2012.

<sup>83</sup> Si pensi in particolare alla materia ambientale. Qui, per tutti, M. Renna, *Le semplificazioni amministrative (nel decreto legislativo n. 152 del 2006)*, in *Riv. giur. amb.*, 2009, 5, 651, che parla di «una pioggia incessante di norme comunitarie, in grande prevalenza direttive, che troppo spesso il legislatore nazionale ha recepito pedissequamente con decreti legislativi isolati e sCOORDINATI rispetto alle altre fonti normative».

con riguardo ad alcuni istituti<sup>84</sup>, è diventata «ipertrofica», «sciatta», «disordinata», «contraddittoria»<sup>85</sup> e finanche «inutile»<sup>86</sup>.

Non si tratta tuttavia di una smania di iper-regolazione. O almeno non solo. Ad acuire la «fibrillazione normativa»<sup>87</sup> ha infatti ampiamente contribuito il desiderio di innovare<sup>88</sup>. Desiderio divenuto vieppiù pressante specie a partire dal momento in cui la crisi economica (e con essa, almeno in parte, anche la crisi delle istituzioni) ha smesso di essere una questione relegata al di là dell'Oceano e ha assunto viceversa le sembianze di un problema da fronteggiare in casa<sup>89</sup>. È allora, infatti, che si è assistito al divampare di una vera e propria «furia riformatrice».

Ora – si badi – cambiare non è necessariamente un male, anzi talvolta è necessario<sup>90</sup>. Se solo però fosse chiara la direzione in cui andare<sup>91</sup> e se solo ci si

<sup>84</sup> Emblematico il caso dei servizi pubblici e qui particolare della possibilità di utilizzare l'istituto dell'*in house* ai fini dell'affidamento del servizio. Aspetto, questo, in ordine al quale sia consentito rinviare a C. Feliziani, *Tutela ambientale e servizio pubblico. Il caso della gestione dei rifiuti in Itali e in Inghilterra*, Roma, 2014, spec. 116 e ss. Senza dimenticare, peraltro, la stessa legge n. 241 del 1990. Al riguardo, v. G. Napolitano, *La legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo è ancora attuale?*, cit. 145, il quale osserva come detta legge sia «vittimata di un singolare paradosso. Da un lato, può essere considerata, almeno sul piano sistematico, la più importante tra le tante leggi che regolano l'organizzazione e l'azione amministrativa. [...] Dall'altro, ha mutato pelle e vita molte volte nel tempo, diventando sempre più instabile». Mutamenti che – evidenzia l'A. – sono il portato «del cambiamento di stile redazionale, dell'estensione del suo oggetto, della sempre maggiore sfiducia nell'amministrazione, dell'«accanimento terapeutico» su singoli istituti, dell'uso per finalità politico-economiche». Si prendano ad es. le vicende che hanno interessato gli istituti della conferenza dei servizi e della SCIA, in ordine ai quali si v. i già ricordati saggi di E. Scotti, in A. Romano, *L'azione amministrativa*, cit., 458 ss. e 584 ss., ma anche M. Bombardelli, *La nuova disciplina della conferenza dei servizi* ed E. Boscolo, *La SCIA dopo la Legge Madia e i decreti attuativi*, entrambi in *Giur. ita.*, 2016, 12, rispettivamente 2793 e 2799.

<sup>85</sup> Per tutti, B.G. Mattarella, *La trappola delle leggi. Molte, oscure, complicate*, Bologna, 2011.

<sup>86</sup> In tal senso si v. A. Police, *Unresponsive administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della p.a.*, cit. 332, il quale con riguardo alla questione dell'inerzia della P.A. osserva: «il fatto che si tratti di un tema classico per gli studi giuridici induce a ritenere frutto di evidente ingenuità l'insistenza del legislatore nel ricercare proprio nel diritto e nei suoi strumenti [...] un'efficace soluzione a tali significativi ostacoli alla «buona amministrazione» ed allo sviluppo economico del Paese». Conforme, B.G. Mattarella, *La riforma amministrativa: istruzioni per l'uso*, cit. 253.

<sup>87</sup> L'espressione è presa in prestito da F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, cit., 361.

<sup>88</sup> Al riguardo v. specialmente L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, cit., 425 ss.

<sup>89</sup> Per tutti, F. Manganaro, A. Romano Tassone, F. Saitta (a cura di), *Liberalizzare o regolamentare: il diritto amministrativo di fronte alla crisi*, Milano, 2013.

Sul carattere sempre più transnazionale di certi fenomeni e, di conseguenza, anche delle risposte che il diritto, compreso il diritto amministrativo, deve saper offrire, si v. S. Cassese, *Il diritto globale: diritto e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009; S. Battini e a., *Il diritto amministrativo oltre i confini*, Milano, 2008, nonché più di recente R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., spec. 201 ss.

<sup>90</sup> Specie nell'ottica di fare fronte alle molte malattie e disfunzioni che interessano l'amministrazione nel nostro Paese. Sul punto *amplius*, L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, cit., 425 ss. e più di recente M. D'Alberti, *Lezioni di Diritto amministrativo*, cit., 373 ss.

<sup>91</sup> Uno dei temi rispetto ai quali si è registrata meno linearità è stato senz'altro quello relativo alla c.d. liberalizzazione. Tema che peraltro risulta essere strettamente correlato a quello della semplificazione dell'attività amministrativa. In tal senso innanzitutto G. Corso, *Manuale di Diritto amministrativo*, cit., 241 ss. e spec. 243, ma anche S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del «sistema Italia»*, cit., spec. 61 ss.; E. Frediani, *Liberalizzazione e incertezza delle regole: la vicenda delle zone a burocrazia zero*, cit.; B.G. Mattarella, A. Natalini (a cura di), *La regolazione intelligente. Un bilancio critico delle liberalizza-*

sofferma un attimo a valutare la fattibilità in concreto della riforma che di volta in volta si vuol realizzare e l'adeguatezza degli strumenti – *in primis* giuridici<sup>92</sup> – scelti per portare la stessa a compimento<sup>93</sup>.

Invece, molto spesso in Italia le riforme, quand'anche non costituiscono «un fine in se stesso»<sup>94</sup>, si risolvono comunque in «buone idee senza però una verifica *ex ante* di fattibilità ed *ex post* di risultato»<sup>95</sup>. E così va a finire che «si consumano con l'enunciazione legislativa, mentre mancano piani ed azioni di attuazione»<sup>96</sup>. Dunque, in sostanza, si traducono in un nulla di fatto.

Ne deriva – ed è questo l'aspetto ai nostri fini dirimente – che l'amministrazione, al pari peraltro del giurista, «deve fare i conti con le incessanti, inflazionarie e disordinate modificazioni, talvolta qualificate come riforme epocali», che la vanno ad interessare sotto plurimi aspetti e che non di rado investono anche la sua attività<sup>97</sup>. Le vicende normative che in anni recenti hanno riguardato gli istituti della conferenza dei servizi e della SCIA e le correlate incertezze che ne sono derivate sul piano applicativo sono sicuramente ben esemplificative di quanto appena osservato<sup>98</sup>.

---

*zioni italiane*, Firenze, 2013; L.R. Perfetti, *Il regime dei servizi pubblici locali: il ritorno all'autonomia, il rispetto della disciplina europea, la finalizzazione delle aspettative degli utenti*, in *Giur. it.*, 2013, 3, 678 e F. Satta, *Proposte per la semplificazione*, in *Apertacotrada*, 2013.

<sup>92</sup> Significative, sempre in tema di servizi pubblici, le sentenze C. Cost. 20 luglio 2012 n. 199 e C. Cost. 25 novembre 2016 n. 251.

<sup>93</sup> Non a caso parte della dottrina osserva che tra i «motivi per i quali le riforme amministrative degli ultimi venticinque anni [...] non sono riuscite ad eliminare [...] le principali disfunzioni del sistema amministrativo italiano» vi è il fatto che esse tendono a peccare di astrattezza, giacché «concepite dall'alto [...] con un apporto molto limitato di quelle amministrazioni sulle cui gambe le riforme dovrebbero poi camminare» (L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, cit., 440). In senso conforme, B.G. Mattarella, *La riforma amministrativa: istruzioni per l'uso*, cit., 253, il quale rileva che «l'insufficienza delle leggi, senza un'adeguata attenzione alla loro attuazione, è dimostrata dal basso grado di attuazione di alcune importanti norme di riforma: si pensi [...] al termine del procedimento amministrativo, obbligatorio a partire dal 1990, che molte amministrazioni continuano a non rispettare e, spesso, a non fissare [...]. Buona parte dell'opera riformatrice, quindi, consiste nello sforzo per imporre l'attuazione di norme vigenti da parte delle amministrazioni e l'effettiva fruizione di esse da parte dei cittadini e degli operatori economici».

<sup>94</sup> A parlare in questi termini critici è F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, cit., 361. In senso conforme anche N. Irti, *La sola legalità non basta*, in *Corriere della Sera*, 19 giugno 2016, 31, dove si legge: «L'ossessiva volontà di riforma e l'«accelerazione» delle procedure parlamentari, lasciano talvolta l'immagine di una macchina, che funziona senza sosta e senza meta, capace di «lavorare» qualsiasi materiale, e pronta a piegarsi al padrone di turno. Questa macchina può produrre leggi, ma non generare né rinsaldare legalità».

<sup>95</sup> In questo senso L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive*, cit., 13.

<sup>96</sup> In questo senso ancora L. Torchia, *op. ult. cit.*, 13, nonché B.G. Mattarella, *La riforma amministrativa: istruzioni per l'uso*, cit., 253.

<sup>97</sup> Così A. Romano, *Introduzione*, cit., XXIII.

<sup>98</sup> Su questi aspetti si rinvia nuovamente a M.A. Sandulli, *La segnalazione certificata di inizio attività (s.c.i.a.)*, cit., 215 ss.; P.M. Vipiana, *L'attività amministrativa ed i regimi amministrativi delle attività private*, cit., 427 ss. e ai saggi di E. Scotti, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit., anche per i riferimenti giurisprudenziali ivi riportati.

Più in generale, inoltre, non si può che concordare con quanti hanno osservato come una normativa inutilmente complessa, da un lato, contrasti con molti dei principi cardine del diritto amministrativo, *in primis* quelli di ragionevolezza e di buon andamento<sup>99</sup>, e come, dall'altro lato, «aumentando i lacci e i laccioli giuridici dell'azione amministrativa, si incrementa il rischio che la decisione finale sia illegittima»<sup>100</sup>.

Accanto e in aggiunta ad una trama legislativa sempre più complessa ed intricata vi è poi quello che poco sopra è stato indicato essere il secondo fattore che, pur collocandosi anch'esso al di fuori dell'amministrazione, è capace ciò non di meno di condizionarne significativamente l'attività, vale a dire la magistratura penale e contabile.

Beninteso, non si intende qui in alcun modo sostenere che è l'esistenza in sé della magistratura che spinge l'amministrazione a non decidere. Molto più sommessamente, quel che si vuole sottolineare è che il modo (o, forse, sarebbe meglio dire la misura<sup>101</sup>) in cui, soprattutto in anni recenti, questi giudici tendono a svolgere la propria funzione finisce non di rado per incutere «paura» nell'amministrazione, fino al punto di inibirne (seppur indirettamente) l'attività<sup>102</sup>.

È quanto – si è visto – è accaduto nella vicenda relativa al mancato avvio dei lavori di rifunzionalizzazione del secondo lotto del fiume Bisagno, laddove l'amministrazione nel timore di incappare in responsabilità erariale ha ritenuto preferibile non dare inizio ai lavori sino a che non fosse conclusa la vicenda giudiziaria. Ma gli esempi potrebbero essere numerosi. Si pensi solo a tutti quei casi in cui, per espressa previsione legislativa, tra gli elementi che integrano una fattispecie incriminatrice vi è anche un provvedimento amministrativo<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> Osserva, infatti, M.A. Sandulli, *Il codice dell'azione amministrativa: il valore dei suoi principi e l'evoluzione delle sue regole*, in Id. (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit., 3: «il processo di continua e costante trasformazione del diritto amministrativo [induce] [...] a riservare speciale attenzione ai “principi”, che, prima ancora di essere tradotti in regole, presiedono al corretto esercizio del potere amministrativo e, a monte, alla costruzione e alla interpretazione delle stesse regole». Con specifico riguardo ai citati principi di ragionevolezza e buon andamento si v. specialmente il recente lavoro di F. de Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit..

<sup>100</sup> Così F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, cit., 361, che osserva: «in questi casi, dunque, sarebbe ingeneroso imputare all'amministrazione colpe che, invece, sono del livello normativo. In tali ipotesi, cioè, l'amministrazione è un ostacolo semplicemente perché la disciplina che ne regge l'azione o l'organizzazione (si pensi al delicatissimo tema dell'accorpamento delle funzioni) è complicata e confusa».

<sup>101</sup> Sul punto, per tutti, le interessanti considerazioni espresse da G. Contento, *Giudice penale e pubblica amministrazione. Il problema del sindacato giudiziale sugli atti amministrativi in materia penale*, Bari, 1979.

<sup>102</sup> Di una amministrazione che «ha paura» ha parlato espressamente F. de Leonardis, *Intervento conclusivo*, in *La pubblica amministrazione tra diritto ed economia*, Conferenza inaugurale del Master di II livello in Scienze amministrative e innovazione nella pubblica amministrazione, Università degli Studi di Macerata, 12 maggio 2017.

<sup>103</sup> V. specialmente l'art. 44 T. U. edilizia, per un commento al quale cfr. R. Ferrara, G.F. Ferrari (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, Padova, 2015, 387 ss. e M.A. Sandulli (a cura di), *Testo Unico dell'edilizia*, III ed., Milano, 2015, 966 ss.

Nella sostanza, dunque, accade che una tale “paura” si traduce sovente in un’amministrazione che applica in maniera esasperatamente rigorosa il dettato normativo, finendo così per sostituire la legalità formale alla legalità sostanziale<sup>104</sup>. Di qui, il rischio concreto di assumere decisioni che, pur nella loro pedissequa aderenza al dato testuale, sono però molto lontane da una logica di ragionevolezza<sup>105</sup>, tanto da venire percepite come “ingiuste” nel loro essere totalmente avulse dalla realtà fattuale<sup>106</sup>.

È abbastanza recente, ad esempio, la vicenda di quell’amministrazione che, intimorita dall’intervento della Procura della Repubblica, ha ordinato la demolizione del fabbricato in legno in cui – a seguito del terremoto che nel 2016 ha colpito Marche ed Umbria – viveva un’anziana di novantacinque anni, per l’effetto costringendo quest’ultima ad abbandonare il paese in cui aveva trascorso l’intera vita<sup>107</sup>.

Altrettanto spesso, poi, accade che in ragione di detta “paura” l’amministrazione scelga di fare ricorso a quegli istituti che giurisprudenza e parte della dottrina<sup>108</sup> sono soliti definire di autotutela<sup>109</sup>. Così come, e più in generale, si registra

<sup>104</sup> In ordine al principio di legalità i contributi della dottrina sia costituzionale sia amministrativa sono amplissimi. Si v. qui, per tutti, G. Corso, *Il principio di legalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell’azione amministrativa*, cit..

<sup>105</sup> Sulla ragionevolezza dell’azione amministrativa, da ultimo F. de Leonardis, *I principi generali dell’azione amministrativa*, cit..

<sup>106</sup> V. ancora N. Irti, *La sola legalità non basta*, cit. Sul tema inoltre si v. in particolare A. Cioffi, *Il problema della legittimità nell’ordinamento amministrativo*, Padova, 2012 ed E. Scotti, *Liceità, legittimità e responsabilità dell’amministrazione*, Napoli, 2012.

<sup>107</sup> Peraltro, v’è da aggiungere che la Procura, dal proprio canto, aveva disposto – dietro segnalazione del Nucleo Forestale dei Carabinieri – il sequestro del bene perché costruito in assenza della autorizzazione preventiva richiesta dalla normativa di riferimento.

<sup>108</sup> In senso critico si v. G. Corso, *Manuale di Diritto amministrativo*, cit., 307, che scrive: «l’amministrazione pubblica [...] secondo i teorici dell’autotutela può [diversamente dal privato] farsi ragione da sé». Tuttavia, rileva l’A., «la nozione di autotutela non appare oggi convincente. La possibilità di rimuovere o modificare un proprio atto non è esclusiva della pubblica amministrazione e non vale, comunque, a caratterizzare la pubblica amministrazione in modo differente dal privato [...]. Quella possibilità dipende, essenzialmente, dal fatto che l’atto amministrativo è unilaterale, non dal fatto che è un atto amministrativo, espressione di una potestà amministrativa». Inoltre, prosegue l’A., «quando annulla o revoca un proprio atto l’autorità amministrativa non tutela se stessa né si fa giustizia da sé. Tutela, o dovrebbe tutelare, l’interesse pubblico: così come era tenuta a curarlo, l’interesse pubblico, quando a suo tempo adottò l’atto che oggi intende togliere di mezzo o modificare». E ciò in ragione del fatto che «l’interesse pubblico è caratterizzato dalla attualità».

<sup>109</sup> Il riferimento è chiaramente agli istituti della revoca e dell’annullamento d’ufficio, in ordine ai quali si ricordano, senza pretesa di esaustività, i contributi fondamentali di R. Alessi, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano, 1956 e F. Benvenuti, (voce) *Autotutela* (dir. amm.), in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, nonché e più di recente D.U. Galetta, *I procedimenti di riesame*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell’azione amministrativa. Saggi ordinati in sistema*, Napoli, 2006; M. Immordino, *Revoca degli atti amministrativi e tutela dell’affidamento*, Torino, 1999; F. Saitta, *L’amministrazione delle decisioni prese: problemi vecchi e nuovi in tema di annullamento e revoca a quattro anni dalla riforma della legge sul procedimento*, in *Dir. soc.*, 2009, 3, 584. Da ultimo in ordine di tempo, si v. i contributi di F. Costantino, *La revoca del provvedimento e L’annullamento d’ufficio del provvedimento*, entrambi in A. Romano (a cura di) *L’azione amministrativa*, cit., rispettivamente 756 e 869 e la giurisprudenza ivi citata, nonché il recente lavoro monografico di M. Allena, *L’annullamento d’ufficio. Dall’autotutela alla tutela*, Napoli, 2018.

un incremento di episodi di amministrazione c.d. difensiva<sup>110</sup>, segno che da ipotesi eccezionale questo modo di agire tende sempre più a diventare la regola. Con ciò che ne consegue, ovviamente, in termini di (in)certezza dell'azione amministrativa<sup>111</sup> e di tutela dell'affidamento del privato<sup>112</sup>.

In definitiva, intimidita dallo «spauracchio della responsabilità contabile e dal terrore dell'intervento di procure penali»<sup>113</sup>, l'amministrazione appare sempre più incline «a proteggere se stessa piuttosto che a fare» in ragione di una «paura di sbagliare che, seppur comprensibile, costituisce [...] un pesante limite nei confronti del cittadino»<sup>114</sup>. Oltre che una grave rinuncia all'esercizio della funzione che le è propria, vale a dire quella di cura dell'interesse pubblico<sup>115</sup>.

#### 4. Quanto costa non decidere?

Proprio l'immagine da ultimo tratteggiata di una amministrazione come «pietrificata»<sup>116</sup>, a causa tanto di un legislatore oscuro ed ondivago, che non sembra più capace di indicare la strada da seguire, quanto di una magistratura – penale e contabile – che non manca di ingerirsi in misura significativa nelle vicende amministrative<sup>117</sup>, presta il fianco ad una riflessione circa le conseguenze che derivano dalla mancata assunzione di decisioni da parte dell'amministrazione.

<sup>110</sup> *Amplius* F. de Leonardis, *L'amministrazione difensiva*, in corso di pubblicazione. Nonché, se si vuole, C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., spec. 196 ss.

<sup>111</sup> In proposito, per tutti, R. Ferrara, *L'incertezza delle regole tra indirizzo politico e "funzione definitiva" della giurisprudenza*, cit., 651 nonché, andando un po' indietro nel tempo, il volume Aa.Vv., *Tempo, spazio e certezza dell'azione amministrativa*. Atti del XLVIII Convegno di Scienza dell'amministrazione, Milano, 2003 e qui specialmente F. Merusi, *La certezza dell'azione amministrativa fra tempo e spazio*, 17 ss.

<sup>112</sup> Sul principio del legittimo affidamento, si ricordano – *inter alia* – F. Merusi, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico*, II ed., Milano, 2001; D.U. Galetta, *La tutela dell'affidamento nella prospettiva del diritto amministrativo italiano, tedesco e comunitario: un'analisi comparata*, in *Dir. amm.*, 2008, 3, 757; M.T.P. Caputi Jambrenghi, *Il principio del legittimo affidamento*, in M. Renna, F. Saitta, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 159 e, più di recente, F. de Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit., 85 ss. Quest'ultimo, in particolare, sottolinea che «quando l'amministrazione viol[a] l'affidamento ingenerato nel privato si ricade in un'ipotesi di c.d. responsabilità per atto lecito che importa l'erogazione di un indennizzo a favore» del privato, a patto che ovviamente quest'ultimo sia in buona fede. Sul tema della responsabilità amministrativa da atto lecito, per tutti, G. Corso, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività lecita*, in *Dir. amm.*, 2009, 2, 203 ed E. Scotti, *Liceità, legittimità e responsabilità dell'amministrazione*, cit..

<sup>113</sup> Così S. Cassese, L. Torchia, *Diritto amministrativo. Una conversazione*, cit..

<sup>114</sup> M. Filippi, *op. cit.*.

<sup>115</sup> Qui, per tutti, A. Romano, *Introduzione*, cit., 1 ss.

<sup>116</sup> M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, cit., 102 ss.

<sup>117</sup> Per tutti G. Contino, *Giudice penale e pubblica amministrazione*, cit., nonché R. Villata, *Disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice penale*, Milano, 1980. Più di recente, inoltre, si v. il contributo di R. Cavallo Perin, *I limiti ai poteri delle giurisdizioni nelle controversie contro gli atti della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 4, 981.

Anche in questo caso, così come è stato per le cause, i risvolti sono senz'altro molteplici. Ancora una volta, pertanto, si è cercato di individuare dei minimi comuni denominatori che, per ragioni essenzialmente di sistematicità, si proverà a riordinare in tre categorie a seconda che essi tocchino il profilo dei rapporti (per così dire) istituzionali tra l'amministrazione e gli altri poteri dello Stato, quello del *quomodo* dell'amministrazione e, non ultimo, quello concernente gli aspetti di natura economico-finanziaria.

#### 4.1. *Conseguenze di ordine istituzionale*

Dal punto di vista istituzionale o, se si preferisce, con riguardo alla dinamica delle interrelazioni tra i poteri dello Stato c'è da dire che, a fronte di una amministrazione che non decidendo manca di fatto di amministrare, vengono in gioco il legislatore e la magistratura<sup>118</sup>.

Anzi – stando a quanto poc'anzi evidenziato – forse sarebbe meglio dire, tornano in gioco. Il potere amministrativo che non viene esercitato, perché l'amministrazione è “impaurita” a causa di una trama normativa inestricabile e dell'agire della magistratura, viene infatti soppiantato proprio dal potere legislativo e da quello giurisdizionale<sup>119</sup>. Strumenti di esercizio della funzione amministrativa diventano quindi la legge e/o la sentenza<sup>120</sup>.

Nel primo caso, «è il legislatore a cercare di risolvere la paralisi amministrativa, imponendo, appunto, con legge una specifica soluzione»<sup>121</sup>. Si parla in proposito di legge provvedimento<sup>122</sup>, giacché dal punto di vista formale si tratta pur sempre di una legge, sebbene rechi un contenuto puntuale al pari di un provvedimento.

<sup>118</sup> Il che chiaramente esorbita dal concetto di sostituzione propriamente inteso. Aspetto quest'ultimo su cui si v. il recente lavoro di M.R. Spasiano, *Emergenza e poteri sostitutivi tra storia, attualità e prospettive*, in *Dir. e soc.*, 2017, 3, 361.

<sup>119</sup> Per una riflessione circa l'inerzia della pubblica amministrazione e l'inesauribilità del potere di quest'ultima si rinvia nuovamente al recente lavoro di M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, cit., 125 ss. e poi ancora 256 ss.

<sup>120</sup> Il che risulta essere cosa alquanto eccentrica. Scrive infatti A. Romano, *Introduzione*, cit., «questi provvedimenti, operano concretamente le suddette modificazioni giuridiche in relazione a casi ed individui singoli; perciò si distinguono dalle norme, che sono almeno tendenzialmente generali e astratte. E, soprattutto, sono finalizzati al raggiungimento di quei specifici interessi pubblici, in vista dei quali le Amministrazioni operano, e sono addirittura istituite; perciò si distinguono dalle sentenze: che costituiscono, piuttosto, applicazioni per definizione neutrali, di norme civili e penali».

<sup>121</sup> Così L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive*, cit., 18.

<sup>122</sup> Istituto, questo, studiato innanzitutto dai costituzionalisti, tra cui si ricorda per tutti C. Mortati, *Le leggi provvedimento*, Milano, 1968. Ma di indubbio interesse anche per gli amministrativisti. A tale ultimo riguardo, si v. innanzitutto S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007, nonché G. Bottino, *Amministrazione e funzione organizzatrice*, Milano, 2008, 136 ss. e Aa.Vv., *Condizioni e limiti della funzione legislativa nella disciplina della Pubblica amministrazione*, Annuario AIPDA 2004, Milano, 2005.

Con essa, dunque, il legislatore va di volta in volta a qualificare come emergenziale una certa attività o ad attribuire carattere strategico ad una data infrastruttura o, ancora e più in generale, a dettare un regime derogatorio rispetto ad una situazione specifica<sup>123</sup>. Il che, se in via eccezionale può avere un senso, quando diventa la prassi comporta una serie non trascurabile di risvolti negativi.

Innanzitutto perché l'amministrazione ne esce completamente esautorata, nella misura in cui la stessa risulta – di fatto – privata della possibilità di esercitare quella ponderazione di interessi in vista del perseguimento dell'interesse pubblico che costituisce il *proprium* della sua funzione istituzionale<sup>124</sup>.

Inoltre, la legge provvedimento pur presentando i caratteri ed il contenuto di un provvedimento<sup>125</sup> viene adottata dal legislatore senza seguire le regole – anche quelle poste a garanzia degli interessi del cittadino – che normalmente guidano l'amministrazione nel procedimento che deve condurla all'assunzione di una decisione<sup>126</sup>. E, dunque, in assenza di «tutti quegli elementi che rendono l'azione dell'amministrazione fondata, motivata, imparziale»<sup>127</sup>.

Non da ultimo poi, si determina una evidente distorsione della funzione legislativa<sup>128</sup> e trova alimento quella stessa fibrillazione normativa di cui si diceva poc'anzi «perché il legislatore è costretto a inseguire la realtà del caso concreto e nel fare ciò produce stratificazioni di norme difficilmente comprensibili», correndo peraltro anche il rischio di cadere in contraddizione<sup>129</sup>.

Quanto invece alla magistratura, il riferimento è qui al giudice amministrativo. Quest'ultimo, infatti, sempre più spesso viene interpellato affinché trovi il bandolo della matassa in cui l'amministrazione è rimasta impigliata e indichi a questa la strada da seguire nel caso concreto<sup>130</sup>.

Ammesso e non concesso che poi l'amministrazione segua davvero la via suggerita dal giudice. La più volte ricordata vicenda del fiume Bisagno ne è un esempio lampante, giacché il TAR Liguria – ritenendo di sicura prevalenza «l'interesse

<sup>123</sup> Più diffusamente si v. S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, cit., 125 ss.

<sup>124</sup> Ancora, S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, cit., 191. Inoltre, circa il concetto e i caratteri della funzione amministrativa si v., per tutti, A. Romano, *Introduzione*, cit., 1 ss. e, più di recente, R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 108 ss.

<sup>125</sup> *Amplius* al riguardo il lavoro di R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, 2017.

<sup>126</sup> Basti qui rinviare ai recenti volumi di A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit. e di M. A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, cit..

<sup>127</sup> In questi termini L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive*, cit., 18. Inoltre in senso analogo S. Spuntarelli, *op. ult. cit.*, 244 ss. e soprattutto R. Ferrara, *op. ult. cit.*, 103, il quale osserva: «è nel procedimento amministrativo che essa [la "mitezza" del diritto] si dispiega e si realizza con pienezza di risultato, soprattutto negli attuali modelli di Stato sociale di diritto».

<sup>128</sup> V. nuovamente S. Spuntarelli, *op. ult. cit.*, 97 ss.

<sup>129</sup> Ancora, L. Torchia, *op. ult. cit.*, 18.

<sup>130</sup> Sul punto sia consentito rinviare a C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., 190 ss.

pubblico al celere avvio delle prestazioni che formano oggetto dell'appalto» – aveva rigettato l'istanza cautelare, invitando per l'effetto l'amministrazione a dare inizio ai lavori di messa in sicurezza del fiume<sup>131</sup>. Cosa che, invece, non è stata fatta.

Ciò non di meno, e in termini più generali, può osservarsi come anche laddove ci si trovi di fronte ad un giudizio di annullamento, la componente c.d. conformativa della sentenza sembri acquistare un rilievo sempre maggiore<sup>132</sup>. Mai come di questi tempi, dunque, a fronte di un'amministrazione che non può o non vuole decidere sembrerebbe valere la massima per cui «*juger l'administration c'est administrer*»<sup>133</sup>.

Si tratta, tuttavia, anche in questo caso di una prassi che non è priva di risvolti negativi. Oltre a confermare l'idea di un'amministrazione che tende ad abdicare al proprio ruolo istituzionale, un simile modo di intendere la funzione del giudice ripropone infatti i ben noti problemi di demarcazione dei confini tra giurisdizione e amministrazione<sup>134</sup>, specie rispetto alla questione tutt'altro che sopita del sindacato del giudice amministrativo in ordine a quelle scelte che sono espressione di discrezionalità tecnica<sup>135</sup>.

#### 4.2. *Conseguenze sul quomodo dell'amministrazione e sul modo di esercizio della sua funzione*

Vi sono poi delle conseguenze che investono l'amministrazione stessa, il suo *quomodo* e il modo di esercizio della propria funzione istituzionale. Alcune di esse

<sup>131</sup> Si v. nuovamente l'ordinanza del TAR Liguria, II, 24 agosto 2012 n. 302.

<sup>132</sup> Su questo tema, per tutti, il lavoro di A. Giusti, *Il contenuto conformativo della sentenza del giudice amministrativo*, Napoli, 2013.

<sup>133</sup> H. de Pansy, *De l'autorité judiciaire en France*, II ed., 1818. In argomento, tra gli altri, O. Abbamonte, *Amministrare e giudicare. Il contenzioso nell'equilibrio istituzionale delle Sicilie*, Napoli, 1997 e più di recente S. Cognetti, *Legge amministrazione giudice. Potere amministrativo fra storia e attualità*, Torino, 2014, 98 ss.; L. Torchia, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 10 1325 e G. Tropea, *L'«ibrido fiore della conciliazione»: i nuovi poteri del giudice amministrativo tra giurisdizione e amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 3, 965.

<sup>134</sup> G. Tropea, *op. ult. cit.*, 965.

<sup>135</sup> Sul punto la bibliografia è davvero vasta. Senza pretesa alcuna di esaustività si ricordano qui L. Benvenuti, *La discrezionalità amministrativa*, Padova, 1986; D. De Pretis, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, 1995; F. Ledda, *Potere, tecnica e sindacato giudiziale dell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1983, 3, 371; C. Marzuoli, *Potere amministrativo e valutazioni tecniche*, Milano, 1985; G. Pastori, *Discrezionalità amministrativa e sindacato di legittimità*, in *Foro amm.*, 1987, 3165. Nonché i più recenti contributi di P. Chirulli, *Provvedimenti precauzionali in materia di sicurezza del territorio e sindacato giurisdizionale della discrezionalità amministrativa*, in *Scritti in onore di Franco Bassi*, vol. II, Napoli, 2015; F. de Leonardis, *Il «processo alla scienza» nella sentenza sul terremoto dell'Aquila*, in *Apertacontrada*, 2013 e P. Lazzara (voce), *Discrezionalità tecnica*, in *Dig. disc. pubbl.* (aggiornamento), Torino, 2010, 146. Infine, per una prospettiva che tenga conto anche delle suggestioni che derivano dal sistema europeo convenzionale, si v. M. Allena, *Art. 6 CEDU. Procedimento e processo amministrativo*, Napoli, 2012 e, se si vuole, C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., spec. 203 ss.

sono state in certa misura già anticipate nelle pagine che precedono. Si proverà allora qui a ricondurre a sistema le considerazioni poc'anzi espresse, così da mettere meglio in evidenza le conseguenze in parola.

Sul punto, anche a tacere dell'immagine che, non compiendo le scelte che le pertengono, l'amministrazione consegna di sé all'esterno ed in particolare ai cittadini<sup>136</sup>, viene come prima cosa in rilievo l'exasperato legalismo che talvolta sembra caratterizzare il modo di esercizio della sua azione.

Come già evidenziato, infatti, sovente accade che i pubblici dipendenti – avvinti da mille cavilli normativi e intimoriti al pensiero di incorrere in una qualche forma di responsabilità – facciano applicazione pedissequa del dettato normativo. Il che si traduce innanzitutto in una marcata burocratizzazione del proprio agire che rema con tutta evidenza contro alle spinte (seppur per taluno ancora troppo timide) di semplificazione<sup>137</sup>. Ma soprattutto si traduce nella adozione di decisioni che, pur formalmente legittime, paiono tuttavia sostanzialmente avulse dalla realtà cui si riferiscono. Prassi questa che, come è ovvio, contrasta in maniera palese con il principio di ragionevolezza<sup>138</sup>.

Il caso che si riportava nelle pagine che precedono, relativo all'ordine di demolizione del fabbricato in legno disposto dall'amministrazione nel timore di incorrere in una responsabilità di natura penale, è solo uno degli esempi possibili e forse anche il più "estremo", ma illustra chiaramente questa tendenza della pubblica amministrazione a sostituire la legalità sostanziale con la legalità formale<sup>139</sup>.

Non basta. Vi è infatti un'ulteriore conseguenza che interessa da vicino la pubblica amministrazione e il modo di esercizio «difensivo» o «debole» della sua funzione di cui si è detto più volte nelle pagine che precedono<sup>140</sup>.

Non si può fare a meno di osservare, di fatti, come la pubblica amministrazione, timorosa di decidere e di agire, sembri scegliere sempre più spesso di non intervenire anche laddove un'azione tempestiva risulterebbe necessaria al fine di prevenire o fronteggiare situazioni di rischio ed evitare così il prodursi o, per lo

---

<sup>136</sup> Si v. per tutti le considerazioni espresse da S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, cit. e F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, cit.

<sup>137</sup> Su questo tema, oltre alla bibliografia già richiamata *retro*, si v. innanzitutto G. Corso, *Attività economica privata e deregulation*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 629 e L. Torchia, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, 329.

<sup>138</sup> Per tutti, il già citato contributo di F. de Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit., 41 ss.

<sup>139</sup> Per una critica a tale tendenza N. Irti, *La sola legalità non basta*, cit. Più in generale, sul principio di legalità si v. ancora una volta G. Corso, *Principio di legalità*, cit. 15 ss.

<sup>140</sup> Al riguardo, si v. ancora una volta F. de Leonardis, *L'amministrazione difensiva*, cit., nonché, se si vuole, C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., 226 e ss.

meno, l'aggravarsi di danni<sup>141</sup>. In altri termini, contrariamente a quanto impongono principi quali quelli di prevenzione e di precauzione<sup>142</sup> – oltre che ancora prima, ovviamente, la ragionevolezza e il buon andamento<sup>143</sup> – l'amministrazione pur di «proteggere se stessa»<sup>144</sup> talvolta manca di evitare il prodursi del rischio e allorché questo si è prodotto manca di gestirlo adeguatamente<sup>145</sup>.

Si pensi a tutte quelle situazioni che richiederebbero «la massima efficienza e tempestività»<sup>146</sup>, come ad esempio un terremoto o un'alluvione<sup>147</sup>. Sono questi, a ben vedere, frangenti in cui l'amministrazione dovrebbe massimamente agire assicurando «il pieno equilibrio tra raggiungimento del risultato, celerità, rispetto delle garanzie di legalità sostanziale e procedimentale»<sup>148</sup>. Viceversa, mostrandosi «debole» e «difensiva» essa finisce per creare, o per lo meno per favorire, il sorgere dell'emergenza e talora persino il suo aggravarsi.

In altri termini, l'atteggiamento di «debolezza» e di «difesa», oltre a relegare l'amministrazione in uno spazio che si fa ogni giorno più angusto<sup>149</sup>, si traduce in situazioni di carattere emergenziale che solo nella migliore delle ipotesi vengono fronteggiate dalla stessa amministrazione esercitando *ex post* poteri di ordinanza<sup>150</sup>, mentre – come si diceva poco sopra – sempre più spesso sono invece il legislatore e il giudice amministrativo a dover intervenire per porre un argine all'accaduto.

Peraltro, a fronte di casi di in cui l'atteggiamento difensivo dell'amministrazione si risolve nell'inerzia o nel «non fare», vi sono poi volte in cui, spinta sempre dalla medesima esigenza di «proteggere sé stessa»<sup>151</sup>, l'amministrazione tende per converso quasi a «peccare di solerzia», qualificando come eccezionali eventi

<sup>141</sup> Sul punto si v. specialmente F. de Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit. e Id., *Il principio di precauzione*, in M. Renna, F. Saitta, *Studi sui principi del diritto amministrativo*, cit., 413, nonché A. Barone, *Il diritto del rischio*, Milano, 2006 e più di recente M. Allena, *Il principio di precauzione: tutela anticipata v. legalità-prevedibilità dell'azione amministrativa*, cit., 411 e L. Giani, M. D'Orsogna, A. Police (a cura di), *Dal diritto dell'emergenza al diritto del rischio*, cit.

<sup>142</sup> Per tutti, F. de Leonardis, *op. ult. cit.*.

<sup>143</sup> In proposito *amplius* F. de Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit., 41 ss.

<sup>144</sup> M. Filippi, *op. cit.*.

<sup>145</sup> Sul tema per tutti, F. de Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione di rischio*, cit.

<sup>146</sup> M. Filippi, *op. cit.*.

<sup>147</sup> In argomento, v. ad es. il recente contributo di F. Giglioni, *Funzione di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell'Italia centrale*, in *Il dir. eco.*, 2018, 2, 499.

<sup>148</sup> Ancora M. Filippi, *op. cit.*. Inoltre, sul concetto di amministrazione di risultato si v. A. Romano Tassone, *Sulla formula "amministrazione per risultati"*, in *Scritti in onore di Elio Casetta*, Milano, 2002, 813 ss., nonché R. Ferrara, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla libertà dall'amministrazione alla libertà dell'amministrazione?*, cit., 101; M. Immordino, A. Police (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati*, cit. e M. Spasiano, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, cit., spec. 80 ss.

<sup>149</sup> In proposito sia consentito rinviare ancora una volta a C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., spec. 226 e ss.

<sup>150</sup> Sull'argomento si v. specialmente R. Cavallo Perin, *Potere di ordinanza e principio di legalità: le ordinanze amministrative di necessità e urgenza*, Milano, 1990, nonché più di recente M. Brocca, *L'altra amministrazione. Profili strutturali e funzionali del potere di ordinanza*, Napoli, 2012.

<sup>151</sup> M. Filippi, *op. cit.*.

che, pur essendo legati ad una particolare contingenza, non hanno in realtà nulla di straordinario né di imprevedibile.

Non a caso allora parte della dottrina ha osservato come l'etichetta di "grande evento" tenda sempre più spesso ad essere attribuita ad «una tipologia di casi che è sicuramente contingente, ma la cui organizzazione è in molte ipotesi prevista per tempo ed addirittura pianificata»<sup>152</sup>. Concerti, manifestazioni sportive o religiose sono, infatti, avvenimenti che ben potrebbero essere amministrati con i poteri che ordinariamente pertengono alla pubblica amministrazione, magari «pensando per tempo a soluzioni nuove, talora posticce, in altri casi utili anche nel periodo successivo, perché ne è mutata la destinazione d'uso di un bene indispensabile all'evento (c.d. uso post-olimpico), o perché appare possibile proseguire un'attività produttiva prima neppure ipotizzabile per l'entità del capitale d'avvio, oppure perché si è affermata una domanda economica, prima inesistente, che è stata innescata e resa possibile dall'evento d'eccezione»<sup>153</sup>.

Ciò consentirebbe, da un lato, di porre un freno alla c.d. amministrazione emergenziale lasciando l'esercizio dei poteri eccezionali per le situazioni che effettivamente lo richiedono e, dall'altro lato, di cogliere e mettere a sistema i risvolti positivi, anche in termini economici, che si legano a eventi sì episodici ma non esorbitanti da quella che è (o, meglio, dovrebbe essere) l'ordinaria amministrazione. Si pensi a titolo meramente esemplificativo alla vicenda relativa all'EXPO di Milano o, andando un po' più indietro nel tempo, alle Olimpiadi invernali di Torino<sup>154</sup>.

#### 4.3. *Conseguenze di tipo economico-finanziario*

Il terzo ed ultimo ordine di conseguenze che derivano dalla mancata o tardiva assunzione di decisioni da parte della pubblica amministrazione è quello dato dai risvolti di ordine economico-finanziario.

È indubbio, infatti, che così come l'amministrazione può dare qualche cosa ai cittadini<sup>155</sup> – un servizio, un'infrastruttura, una autorizzazione – e ciò genera van-

<sup>152</sup> In questi termini R. Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, in *Dir. amm.*, 2005, 4, 777 ss., il quale – tra le altre cose – ricorda come invece «i casi più tradizionali sono dati dalle ordinanze contingibili e urgenti del sindaco volte a ricondurre gli amministrati entro le definizioni che l'ordinamento offre del diritto di proprietà e di iniziativa economica privata, al fine di evitare pregiudizi per gli interessi pubblici che attengono alla sanità, o alla sicurezza pubblica».

<sup>153</sup> Così ancora R. Cavallo Perin, *op. ult. cit.*.

<sup>154</sup> In proposito si v. R. Cavallo Perin, B. Gagliardi, *La disciplina giuridica dei grandi eventi e le Olimpiadi invernali "Torino 2006"*, in *Dir. amm.*, 2012, 1-2, 289.

<sup>155</sup> Per tutti, G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 213.

taggi anche di natura patrimoniale<sup>156</sup>; allo stesso modo, mancando di erogare un servizio, di costruire un'infrastruttura o di concedere un'autorizzazione, la pubblica amministrazione nella migliore delle ipotesi non favorisce il prodursi di alcun vantaggio e nella peggiore agevola l'inverarsi di un pregiudizio (anche) economico<sup>157</sup>.

Si pensi al cittadino che, ritenendo di avere tutti i requisiti richiesti dalla legge per lo svolgimento di una certa attività, chiede alla pubblica amministrazione un'autorizzazione e questa, magari in un eccesso di legalismo o di burocratizzazione, la nega. Oppure la concede ma in ritardo sugli ordinari tempi procedimentali<sup>158</sup>. O, ancora, la concede e poi, in un secondo tempo, la revoca agendo in autotutela senza che ciò sia imposto da un reale mutamento della situazione di fatto o da una effettiva rivalutazione dell'interesse pubblico<sup>159</sup>. Il privato, che nelle more avrà certamente investito del tempo e probabilmente anche del denaro, in un caso come questo da ultimo descritto finisce per subire un pregiudizio che difficilmente potrà trovare ristoro in un indennizzo che – di fatto – equo non è mai<sup>160</sup>.

Gli esempi di questo genere potrebbero essere molteplici, ma è bene provare ad ampliare lo sguardo e a riflettere anche in ordine alle ricadute di ordine economico che le mancate o tardive decisioni della pubblica amministrazione producono, oltre che sul singolo, sulla intera collettività e finanche sul sistema Paese<sup>161</sup>.

A tale riguardo, e riallacciandosi a quanto poc'anzi osservato a proposito di quella che è stata definita l'amministrazione «debole»<sup>162</sup> o «difensiva»<sup>163</sup>, si ponga mente innanzitutto alle volte in cui la pubblica amministrazione omette di intervenire e da un fatto che, se ben gestito secondo i principi di ragionevolezza e di precauzione, poteva essere di ordinaria amministrazione si produce l'emergenza o

<sup>156</sup> V., ad esempio, le considerazioni espresse da M. De Benedetto, *Diritto amministrativo e crescita economica*, cit., 189 ss. e da F. Cortese, *Le infrastrutture per le città*, cit., 69 ss.

<sup>157</sup> Ancora S. Cassese, *L'Italia che fa e disfa*, cit.; M. De Benedetto, *op. ult. cit.*, 196 ss. e F. Cortese, *op. ult. cit.*, 69 ss. Ma si v. anche G. Napolitano, *Crisi economica e ruolo del diritto amministrativo*, *Relazione al XIX Congresso italo-spagnolo dei professori di Diritto amministrativo*, Madrid, 18-20 ottobre 2012.

<sup>158</sup> In proposito si v. innanzitutto A. Cioffi, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, cit., 134 ss., ma anche M. Clarich, *Termine del procedimento e potere amministrativo*, cit., G. Morbidelli, *Il tempo del procedimento*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *La disciplina generale dell'azione amministrativa*, Napoli, 2006, 254; A. Police, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., cit., 273 ss. e S. Vernile, *op. cit.*, 403 ss.

<sup>159</sup> Al riguardo v. *amplius* F. Costantino, *La revoca del provvedimento*, cit., 756 ss. nonché V. Domenichelli, *La revoca del provvedimento*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, II ed., cit., 1056 ss. e R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, cit., 664 ss.

<sup>160</sup> Sul tema *amplius* E. Scotti, *Licetità, legittimità e responsabilità dell'amministrazione*, cit.

<sup>161</sup> Spunti interessanti con riguardo al nesso tra paralisi decisionale della p.a. e sviluppo economico del Paese già in S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, cit.

<sup>162</sup> C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., spec. 226 e ss.

<sup>163</sup> F. de Leonardis, *L'amministrazione difensiva*, cit.

l'evento calamitoso. Quest'ultimo richiederà poi l'impiego di misure eccezionali che inevitabilmente hanno un costo. Talvolta anche molto alto.

Si pensi al caso in cui su un edificio non vengano compiuti i necessari interventi di manutenzione e questo crolla. O all'eventualità in cui l'amministrazione omette di curare il verde pubblico e al primo temporale gli alberi cadono provocando danni a cose e/o a persone. Ma si pensi anche agli argini del fiume che non vengono messi in sicurezza e ai pregiudizi che – come nella più volte evocata vicenda del torrente Bisagno – si producono in caso di esondazione.

In tutti questi casi il costo dell'intervento *ex post* è enormemente più alto del costo di un'azione *ex ante*. E i finanziamenti che vengono stanziati per emendare i danni che si sono verificati consistono in denaro pubblico che l'amministrazione – sia essa centrale o locale – si vede costretta a stornare dalle voci a cui era stato originariamente assegnato per destinarli altrove<sup>164</sup>.

A questo tipo di costi, vanno poi aggiunti quelli che si legano alle c.d. incompiute e al “non fare”, laddove qui con la prima espressione si vogliono significare gli interventi che non sono stati portati a termine, a causa ad esempio di procedimenti che si sono arenati, mentre nel concetto di “non fare” rientrano quelle azioni di sviluppo rispetto alle quali la pubblica amministrazione non si è neppure cimentata, come se esse non costituissero una priorità.

Iniziando proprio da queste ultime, è interessante osservare i numeri di quelli che vengono chiamati, appunto, i “costi del non fare” (CNF). È stato calcolato, infatti, che la carenza o il mancato sviluppo di infrastrutture è capace di generare importanti diseconomie per il sistema Paese. Segnatamente un totale di 606 miliardi di euro di qui ai prossimi 13 anni<sup>165</sup>.

Più nel dettaglio, da un rapporto del 2016 di Agici finanza d'impresa<sup>166</sup> risulta innanzitutto che la prima grande diseconomia per la nostra Nazione è rappresentata dalla c.d. banda ultralarga i cui costi del non fare sono stimati in circa 379 miliardi di euro di qui al 2030. Oggi – infatti – «circa la metà dei distretti italiani risulta essere priva dei servizi sopra i 30 Mbps», vale a dire quelli che si servono proprio della banda ultralarga. Mentre – si osserva – la possibilità di una connessione veloce è capace di «aprire nuove prospettive, favorire la competitività

---

<sup>164</sup> Più in generale su questi temi G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi. Politiche pubbliche e trasformazioni istituzionali*, cit., 345 ss. e L. Torchia (a cura di), *Il sistema amministrativo italiano*, cit., 329 ss.

<sup>165</sup> In *Il “non fare” costa 606 miliardi*, *Sole24Ore* del 5 febbraio 2017 si legge infatti che «la carenza, l'inadeguatezza o il mancato sviluppo di infrastrutture strategiche – da quelle tipiche come strade, ferrovie o logistica a quelle 2.0 come le connessioni superveloci – continua a rappresentare un conto salato per il sistema Paese. Più di 606 miliardi, una cifra astronomica, [...] di qui al 2030». Ulteriori informazioni in A. Gilardini e a., *Dai costi del non fare al fare meglio*, Milano, 2018.

<sup>166</sup> <http://publishing.agici.it>

delle imprese, ridurre [una serie di] costi e ha un impatto che coinvolge un ambito allargato dell'economia e della società»<sup>167</sup>.

Al secondo posto nella classifica dei settori più significativi dal punto di vista dei c.d. CNF vi è poi la logistica (58 miliardi di euro), seguita a ruota dal settore energetico<sup>168</sup> e da quello ferroviario<sup>169</sup> (55 miliardi di euro ciascuno). Ancora, 32 miliardi di euro è l'ammontare del CNF relativo a depuratori e acquedotti<sup>170</sup>; mentre – dato particolarmente interessante – il tanto bistrattato sistema di gestione dei rifiuti<sup>171</sup> allo stato dei fatti sembrerebbe generare diseconomie per solo, si fa per dire, 2, 4 miliardi di euro.

Cosa bisognerebbe fare, allora? Fare, appunto. Per dare un'idea di come si potrebbe ottenere una riduzione di tali costi, infatti, si può osservare ad esempio che il medesimo rapporto, con specifico riguardo al settore ferroviario, ha stimato che dovrebbero essere costruiti circa 620 km di tratta ferroviaria ad alta velocità e 255 km di ferrovia c.d. convenzionale<sup>172</sup>. Solo questi ultimi, infatti, sembra che da soli sarebbero capaci di abbattere costi per 35 miliardi di euro.

Sempre dal punto di vista delle soluzioni, è poi interessante osservare come il settore che dal 2015 al 2016 ha riportato i miglioramenti più significativi sia

<sup>167</sup> Così in *Il "non fare" costa 606 miliardi*, *Sole24Ore* del 5 febbraio 2017. In dottrina su questo tema v. ad es. S. Del Gatto e a., *Comunicare è difficile se non c'è la rete. Il caso "Telecom – Comune di Aggius"*, in L. Torchia (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 127 ss.

<sup>168</sup> A. Battaglia e a., *L'energia che vogliamo e quella che non abbiamo. Gli impianti energetici in Italia*, in L. Torchia (a cura di), *I nodi della pubblica amministrazione*, cit., 59 e ss. *Ex multis*, sul tema si v. E. Bruti Liberati, M. De Focatiis, A. Travi (a cura di), *Esperienze regolatorie europee a confronto nel settore dell'energia*, Milano, 2017; F. Cortese, F. Guella, G. Postal (a cura di), *La regolamentazione della produzione di energie rinnovabili nella prospettiva dello sviluppo sostenibile. Sistemi giuridici comparati, dal livello sovrastatale al locale*, Padova, 2013; F. Merusi, V. Messerini, V. Giomi (a cura di), *Profili giuridici e problematiche istituzionali dell'approvvigionamento di energia da fonti rinnovabili*, Napoli, 2012; R. Miccù (a cura di), *Multilevel Regulation and Government in Energy Markets. Implementation of the "Third Package" and Promotion of Renewable Energy*, Napoli, 2016.

<sup>169</sup> Qui, per tutti, P. Chirulli (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, cit.

<sup>170</sup> In proposito si v., tra gli altri, E. Boscolo, *Le politiche idriche nella stagione della scarsità. La risorsa comune tra demanialità custodiale, pianificazioni e concessioni*, Milano, 2012; D. Casalini, *Fondamenti per un diritto delle acque dolci*, Torino, 2014; V. Parisio, *La gestione del servizio idrico (integrato): valorizzazione della specialità e vuoto normativo*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, cit., 125 ss.; Id. (a cura di), *Demanio idrico e gestione del servizio idrico in una prospettiva comparata: una riflessione a più voci*, Milano, 2012.

<sup>171</sup> Sul tema per un inquadramento generale si v. P. Dell'Anno, *Disciplina della gestione dei rifiuti*, in P. Dell'Anno, E. Picozza (a cura di), *Trattato di diritto dell'ambiente*, vol. II, cit., 162. Quanto ai profili più specifici delle infrastrutture e della gestione si v. P. Lazzara, *I procedimenti autorizzatori per la realizzazione degli impianti (semplificazione, Nimby, ostacoli pubblici e privati)*; L. Saltari, *La regolazione indipendente nel settore dei rifiuti*, nonché – se si vuole – C. Feliziani, *I modelli di gestione dei rifiuti: un'analisi comparata*, tutti in G. Napolitano, A. Zoppini, L. Carbone (a cura di), *La disciplina della gestione dei rifiuti tra ambiente e mercato. Annuario di Diritto dell'energia 2018*, Bologna, 2018.

<sup>172</sup> In proposito *amplius* P. Chirulli (a cura di), *Concorrenza, regolazione e tutela dei diritti nel trasporto ferroviario*, cit. e qui, in particolare, i contributi di E. Garofalo, M. Sebastiani, M. Zavattini e da ultimo, se si vuole, C. Feliziani, rispettivamente 23, 67, 375 e 419.

quello di strade e autostrade<sup>173</sup>. Fermo restando, infatti, che ad oggi i CNF per la viabilità ammontano ancora a 23 miliardi di euro, il miglioramento dall'anno precedente sembra senz'altro riconducibile alla circostanza che proprio nel 2016 sono state portate a compimento alcune delle opere che per anni sono state considerate «emblematiche dell'inefficienza infrastrutturale del Paese»<sup>174</sup>. Vale a dire l'Autostrada A2 del Mediterraneo, meglio nota come Salerno-Reggio Calabria, la Variante di Valico e, non ultimo, la Strada statale 77 che collega Foligno alla costa marchigiana e che si inserisce nel ben più ambizioso Progetto Quadrilatero Marche Umbria<sup>175</sup>.

Altra nota dolente, perché – come si accennava – fonte anch'essa di enormi costi per il Paese, è infatti proprio quello delle c.d. incompiute. Dal censimento operato dal Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti (MIT) risulta che, alla data del 31 dicembre 2015, le opere incompiute nel nostro Paese erano 838<sup>176</sup> mentre, al 31 dicembre 2017, erano 647<sup>177</sup>.

Nonostante – anche per le ragioni poco sopra evidenziate – il dato abbia subito un sensibile calo rispetto al 2015, lo stesso rimane in ogni caso ancora significativo, specie in ragione degli investimenti che tali opere hanno comportato *ex ante* e dei costi che esse implicano oggi che la loro realizzazione è bloccata.

Sempre dal citato rapporto Agici 2016 risulta, infatti, che detti progetti hanno implicato investimenti complessivi per circa 5,3 miliardi di euro e che gli stessi generano un costo annuo che varia tra i 2 e i 3 miliardi di euro<sup>178</sup>.

La situazione, tuttavia, non sembra presentarsi in maniera omogenea sull'intero territorio nazionale. Più nel dettaglio, mentre nelle regioni del nord gli investimenti fermi si aggirano intorno ai 719 milioni di euro, per un costo annuo compreso tra i 285 e i 405 milioni di euro, nel Mezzogiorno si stima che le incompiute abbiano comportato circa 2,4 miliardi di euro di investimenti e che esse diano luogo a costi che sfiorano 1,3 miliardi di euro<sup>179</sup>.

Si tratta con tutta evidenza di cifre che, in ogni caso, sono quantitativamente molto importanti, specie guardando ai costi e specie tenendo conto della dram-

<sup>173</sup> In argomento si v. L. Saltari, A. Tonetti (a cura di), *Il regime giuridico delle autostrade. In Italia, in Europa e nelle principali esperienze straniere*, cit.

<sup>174</sup> Ancora in *Il “non fare” costa 606 miliardi*, cit.

<sup>175</sup> <http://www.quadrilaterospa.it/docs/ilprogetto/ilprogettoviarieinfrastrutturale.asp>.

<sup>176</sup> <http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/simoi-anagrafe-opere-incompiute>.

<sup>177</sup> <http://www.mit.gov.it/comunicazione/news/opere-incompiute-sistema-informativo-di-monitoraggio-delle-opere-incompiute-0>

<sup>178</sup> Si prenda ad esempio il già più volte citato caso TAV. Stando ad una stima del commissario di Governo per l'alta velocità, infatti, la scelta di non portare a compimento l'opera avrebbe per lo Stato italiano un costo di oltre due miliardi di euro a cui, peraltro, andrebbe aggiunto lo “spreco” degli investimenti sino ad ora effettuati. Più diffusamente: <https://www.ilsole24ore.com/art/impresa-e-territori/2018-10-29/tav-torino-lione-bloccarla-costera-piu-che-finire-l-opera-113957.shtml?uuiid=AE1iWSXG&fromSearch>

<sup>179</sup> *Amplius*, A. Gilardini e a., *op. ult. cit.*.

matica fase congiuntale da cui l'Italia sta faticosamente provando ad uscire<sup>180</sup>. Nel complesso, è stato osservato infatti che «si tratta di una vera tassa occulta. Di costi di investimento persi, oneri economici del mancato utilizzo, mancati benefici ambientali e sociali»<sup>181</sup>.

### 5. *Gli eccessivi costi del non decidere*

Questo lavoro ha preso le mosse da una constatazione, vale a dire che tra le «malattie»<sup>182</sup> o «disfunzioni»<sup>183</sup> della Pubblica amministrazione sembra doversi annoverare anche il procedimento amministrativo, il quale – a dispetto della funzione che l'ordinamento gli riconosce<sup>184</sup> – molto spesso si rivela essere assolutamente «imprevedibile»<sup>185</sup>.

Non di rado, infatti, accade che l'amministrazione non concluda il procedimento oppure che non lo concluda nei termini previsti dalla legge<sup>186</sup> o, ancora, che lo concluda salvo poi in un secondo momento rimettere in discussione la propria decisione<sup>187</sup>. E che sovente, in supplenza dell'amministrazione, debbano intervenire il legislatore o il giudice<sup>188</sup>.

Tutto ciò fa sì che l'amministrazione venga percepita come lontana, quasi un «ostacolo» alla realizzazione delle aspirazioni dei singoli e al progresso del Paese<sup>189</sup>.

Tuttavia, non è questa da ultimo indicata la sola conseguenza delle tardive o mancate decisioni della pubblica amministrazione. Al contrario, dopo una breve riflessione circa le cause che più di frequente sembrano impedire all'amministra-

<sup>180</sup> Sull'argomento, per tutti, il saggio di G. Napolitano (a cura di), *Uscire dalla crisi*, cit.

<sup>181</sup> Così in *La tassa occulta delle opere bloccate*, in *Il Sole24Ore*, 5 febbraio 2017.

<sup>182</sup> L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 11, ma si v. anche A. Police, *Unresponsive administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, cit., 331 ss.

<sup>183</sup> M. D'Alberti, *Lezioni di diritto amministrativo*, cit., 299.

<sup>184</sup> Al riguardo, sia sufficiente richiamare nuovamente F. de Leonardis, *I principi generali dell'azione amministrativa*, cit., 2 ss., nonché G. Corso, *Manuale di Diritto amministrativo*, cit., 213 ss. e R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 103 ss.

<sup>185</sup> L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13. In senso conforme già S. Amorosino, *Achille e la tartaruga. Semplificazione amministrativa e competitività del "sistema Italia"*, cit., 2.

<sup>186</sup> Su questi aspetti *amplius* A. Cioffi, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, cit., 134 ss. e A. Police, *Unresponsive administration e rimedi: una nuova dimensione per il dovere di provvedere della P.A.*, cit., 331 ss.

<sup>187</sup> In argomento si v. i recenti contributi di F. Costantino, *La revoca del provvedimento*, cit., 756 e Id., *L'annullamento d'ufficio del provvedimento*, cit., 869.

<sup>188</sup> L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13.

<sup>189</sup> Così F. Fracchia, *L'amministrazione come ostacolo*, cit., 357 ss., ma si v. anche M. De Benedetto, *Diritto amministrativo e crescita economica*, cit., 189 ss.

zione di giungere alla adozione di un provvedimento<sup>190</sup>, lo scritto ha inteso proprio evidenziare come il non decidere, al pari del decidere tardi, sia foriero di una serie niente affatto trascurabile di risvolti negativi.

Risvolti che per ragioni sistematiche ed espositive sono stati distinti in tre categorie a seconda che essi attengano al profilo istituzionale, vale a dire ai rapporti tra l'amministrazione e gli altri poteri dello Stato, al profilo del *quomodo* dell'esercizio della funzione amministrativa o, ancora, a quello prettamente economico.

Si è visto così innanzitutto che quando l'amministrazione manca di decidere strumenti "ordinari" di esercizio della sua funzione diventano la legge e/o la sentenza<sup>191</sup>. Il che da un punto di vista delle relazioni (per così dire) istituzionali determina specialmente un arretramento dell'amministrazione, il cui spazio tende a farsi sempre più angusto<sup>192</sup>, e introduce una tanto innaturale quanto pericolosa torsione sia del potere legislativo<sup>193</sup> sia di quello giudiziario<sup>194</sup>, con quel che ne consegue circa la talvolta già di per sé difficile demarcazione dei confini tra questi ultimi e l'esecutivo<sup>195</sup>.

Si è osservato inoltre come, nell'esercizio della propria funzione, l'amministrazione tenda sempre più di frequente a mostrarsi «difensiva»<sup>196</sup>, preferendo «proteggere sé stessa piuttosto che fare»<sup>197</sup>. Ciò si traduce in un legalismo talvolta esasperato<sup>198</sup> ma soprattutto fa sì che l'amministrazione oscilli costantemente tra i poli opposti – sebbene parimenti discutibili – del *self-restraint* e dell'eccessiva solerzia. In un caso, mancando di agire quando invece un intervento tempestivo risulterebbe necessario ad evitare l'inverarsi del rischio e il prodursi (o il perdura-

<sup>190</sup> Sul punto cfr. i pp. III.1 e III.2, *retro*.

<sup>191</sup> Qui, oltre al più volte ricordato contributo di L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13, si v. anche l'importante contributo di S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, cit..

<sup>192</sup> Sul punto, sia consentito rinviare a C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., spec. XXV e ss.

<sup>193</sup> In argomento si v. specialmente S. Spuntarelli, *op. ult. cit.*.

<sup>194</sup> Al riguardo, se si vuole, si v. nuovamente C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., spec. 226 ss.

<sup>195</sup> Il riferimento è qui in particolare alla nota questione del sindacato del giudice amministrativo in ordine a scelte espressione di discrezionalità c.d. tecnica. In proposito, si rimanda alla bibliografia citata alla nota n. 134, *retro*.

<sup>196</sup> F. de Leonardis, *L'amministrazione difensiva*, cit.

<sup>197</sup> M. Filippi, cit.

<sup>198</sup> In proposito, per tutti, N. Irti, *La sola legalità non basta*, cit.

re) dell'emergenza<sup>199</sup> e nell'altro, qualificando come eccezionali eventi che in realtà nulla hanno di straordinario o di imprevedibile<sup>200</sup>.

Da ultimo, si è visto come dalle tardive o mancate decisioni della pubblica amministrazione discendano altresì significative conseguenze di ordine economico. Al riguardo, l'accento è stato posto, oltre che sul ben noto e già ampiamente indagato tema del c.d. danno da ritardo<sup>201</sup>, soprattutto sulle ricadute che impattano sulla collettività. E quindi sui costi connessi alla gestione delle emergenze prodottesi per effetto del mancato intervento *ex ante* dell'amministrazione, nonché specialmente sui costi delle opere rimaste incompiute<sup>202</sup> o, viceversa, di quelle mai iniziate<sup>203</sup>.

Nel complesso, quanto emerso dallo studio svolto nelle pagine che precedono lascia agevolmente intendere come non decidere (o decidere tardi) costi davvero troppo da plurimi punti di vista. Oltre ai costi economici – pure, si è visto, molto elevati – a pesare particolarmente sono, infatti, i costi o, se si preferisce, le conseguenze negative che si producono sull'amministrazione e sulla dinamica delle relazioni tra questa e gli altri poteri dello Stato.

Come per un principio di vasi comunicanti, infatti, il potere che l'amministrazione non esercita finisce per essere «doppiato dall'intervento del legislatore [...] e [soprattutto] del giudice [...]»<sup>204</sup>. Ciò significa che è su questi ultimi e specialmente sul giudice amministrativo che tende a riverberarsi, in un ideale gioco di specchi<sup>205</sup>, quello che nelle pagine che precedono si è descritto come uno stato di debolezza dell'amministrazione<sup>206</sup>. Con quel che ne consegue in termini di alterazione dell'equilibrio nel sistema dei poteri<sup>207</sup>.

<sup>199</sup> Al riguardo si v. specialmente F. de Leonardis, *Il principio di precauzione nell'amministrazione del rischio*, cit., nonché per lo studio di una vicenda recente, quale il terremoto del 2016 nelle Regioni del centro Italia, F. Giglioni, *Funzione di emergenza e modelli amministrativi alla prova dello stress test degli eventi sismici nell'Italia centrale*, cit., 499 ss.

<sup>200</sup> Qui, per tutti, R. Cavallo Perin, *Il diritto amministrativo dell'emergenza per fattori esterni all'amministrazione pubblica*, cit., 777 ss.

<sup>201</sup> Si v. specialmente A. Cioffi, *Il dovere di provvedere nella legge sull'azione amministrativa*, cit., 134 ss. e A. Police, *Il dovere di concludere il procedimento e il silenzio inadempimento*, cit., 273 ss.

<sup>202</sup> Si v. *La tassa occulta delle opere bloccate*, cit.

<sup>203</sup> Sul punto *amplius* *Il "non fare" costa 606 miliardi*, cit. e A. Gilardoni e a, cit. In dottrina, inoltre, v. F. Cortese, *Le infrastrutture per le città*, cit., 69 ss.

<sup>204</sup> L. Torchia, *Il sistema amministrativo e le attività produttive: le barriere, gli ostacoli, i nodi. Studi di caso per uscire dal labirinto*, cit., 13.

<sup>205</sup> M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *L'azione amministrativa tra garanzia ed efficienza*, Napoli, 1981, 24.

<sup>206</sup> *Amplius*, sia consentito rinviare a C. Feliziani, *Giustizia amministrativa, amministrazione e ordinamenti giuridici. Tra diritto nazionale, diritto dell'Unione europea e Cedu*, cit., spec. XV e poi 226 e ss.

<sup>207</sup> Sul concetto di "sistema" si vedano specialmente le considerazioni di F. de Leonardis, *Economia circolare: saggio sui suoi tre diversi aspetti giuridici. Verso uno Stato circolare?*, cit., 163.

Di qui la conferma – ammesso che ce ne fosse bisogno – di come sia fondamentale che la pubblica amministrazione (ri)trovi la forza per esercitare il proprio potere di cura dell'interesse pubblico, assumendo le decisioni che le competono in coerenza con i principi e le regole che governano la sua azione<sup>208</sup>.

Posto infatti che, anche al netto delle molte trasformazioni in corso<sup>209</sup>, una «fuga» dall'amministrazione<sup>210</sup> non sembra possibile né auspicabile, solo in questo modo la pubblica amministrazione potrà dire di svolgere il ruolo che istituzionalmente le pertiene<sup>211</sup>, per l'effetto, non pregiudicando l'equilibrio nel sistema dei poteri e favorendo il progresso del sistema Paese.

---

<sup>208</sup> Per tutti A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, cit.

<sup>209</sup> Si v. specialmente R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, cit., 201 ss.

<sup>210</sup> Parafrasando il titolo dello scritto di F. Satta, *Fuga dalla giustizia amministrativa*, in *Apertacontra-*  
*da*, 2013.

<sup>211</sup> In proposito, per tutti, A. Romano, *Introduzione*, cit., 1 ss.

*Quanto Costa Non Decidere? A proposito delle conseguenze delle mancate o tardive decisioni della Pubblica amministrazione*

Il procedimento amministrativo risulta sovente «imprevedibile, costellato di silenzi e di ripensamenti». Ciò fa sì che spesso l'amministrazione non decida o decida tardi e che, pertanto, la stessa venga percepita come un «ostacolo» alle aspirazioni dei singoli e più in generale allo sviluppo del sistema Paese. Muovendo da tale constatazione l'articolo intende riflettere sulle cause e, soprattutto, sulle conseguenze delle mancate o tardive decisioni amministrative. Si vedrà dunque come un simile atteggiamento, «pietrificato» o «difensivo», implichi costi molto alti, sia dal punto di vista economico sia dal punto di vista del *quomodo* dell'amministrazione e degli equilibri tra quest'ultima e gli altri poteri dello Stato. Si osserverà, quindi, come sia fondamentale intervenire sulle «malattie» dell'amministrazione affinché questa (ri)trovi la forza per esercitare in maniera piena la propria funzione istituzionale.

*What's the cost of not deciding? On the consequences of lacking or late decisions on the part of the public administration*

The administrative procedure often turns out to be “unforeseeable and peppered with silences and second thoughts.” This means that the administration often does not decide or decides late, and that therefore it is perceived as an ‘obstacle’ to the aspirations of individuals and more in general to the development of the national system. Starting out from this statement, the article intends to reflect on the causes and, above all, on the consequences of lacking or late administrative decisions. It thus examines how such an ‘immobile’ or ‘defensive’ attitude incurs high costs, both from an economic point of view and that of the *quomodo* of administration and the equilibria between the latter and the other powers of the state. The article will thus show how it is fundamental to intervene on the ‘diseases’ of the administration to ensure that it may (re-)find the strength to exert its proper institutional function to the full.