

Spinte europee e incertezze statali nella semplificazione amministrativa: il difficile equilibrio tra celerità e garanzia

di Stefano Augusto

Abstract: European pressures and State uncertainties in administrative simplification: the difficult balance between speed and guarantee – The article aims to illustrate the genesis and development of the principle of administrative simplification in Italy, with a careful look at the European context: it is not possible to address this issue without considering the important contribution that the European Union has made in its statement, which it considers essential for the establishment of the European internal market. However, while European law has strongly encouraged the development of the principle of administrative simplification, the national legislator has not always been able to carry out systematic reforms, leaving unsolved several critical issues that the difficult historical moment we are experiencing has suddenly brought to the fore.

Keywords: Administrative simplification; European law; better regulation; Administrative procedure; guarantee of duties.

2091

1. Breve premessa metodologica

Il tema della semplificazione amministrativa presenta una ampiezza tale da rendere opportuna, in via preliminare, una più attenta perimetrazione dell'argomento.

Innanzitutto, è bene tenere distinte (ancorché strettamente interconnesse) la semplificazione amministrativa da quella normativa¹, dal momento che quest'ultima attiene al livello delle fonti, comportandone una razionalizzazione e, spesso, anche una riduzione. La semplificazione amministrativa, invece, si muove su un piano diverso, incidendo, da un lato, sull'azione amministrativa, tramite l'introduzione di istituti volti a snellire il procedimento, a ridurre le fasi e gli adempimenti che lo caratterizzano, a contenerlo entro i termini cristallizzati nella normativa vigente; dall'altro, sul versante organizzativo, mediante una razionalizzazione degli uffici e, di conseguenza, delle funzioni cui questi sono preposti. Da ultimo, ma non per importanza, la semplificazione amministrativa incide anche sul tradizionale

¹ Sull'ampiezza del tema della semplificazione e sull'opportunità di tenere distinta la semplificazione normativa da quella amministrativa, cfr. E. Casetta, *La difficoltà di «semplificare»*, in *Dir. amm.*, 1998, 336 ss.

rapporto con il cittadino, superando, per alcune tipologie di procedimenti, il paradigma autorizzatorio a favore di un sistema di controlli *ex post* da parte dell'amministrazione competente.

Il presente contributo tratterà, dunque, della semplificazione amministrativa, con particolare riferimento all'impulso fornito dal diritto europeo all'affermazione di politiche legislative di semplificazione negli Stati membri². Come si vedrà, questo processo, benché tendenzialmente sinergico, non sempre è stato lineare e il mutamento del paradigma tradizionale dell'azione amministrativa ha portato con sé nuove criticità, non limitate all'Italia ma comuni ad altri Paesi europei. Nell'ordinamento italiano, tuttavia, il percorso di semplificazione ha avuto un andamento peculiare, a tratti incoerente, a causa dei numerosi interventi di riforma, non sempre organici, sui quali il legislatore domestico è tornato ripetutamente e a breve distanza di tempo, secondo una discutibile ma consolidata prassi.

L'analisi di alcuni istituti concernenti l'azione amministrativa, da un lato, e l'organizzazione amministrativa, dall'altro, sarà volta ad evidenziare il mutamento del ruolo dell'amministrazione pubblica e, di riflesso, del rapporto tra questa e i cittadini.

L'analisi di questi aspetti porta con sé una riflessione più generale sul rapporto tra celerità e garanzia, dal momento che, se la semplificazione amministrativa è considerata un elemento essenziale per lo sviluppo economico del Paese (si consideri, ad esempio, il recentissimo *Recovery Plan*), non si può trascurare la funzione svolta da alcuni istituti procedurali e meccanismi organizzativi nella tutela di interessi pubblici e privati.

A ben vedere, il rapporto tra celerità e garanzia riflette i due valori che, secondo una autorevole dottrina³, connotano la stessa legge sul procedimento amministrativo, ossia l'efficienza dell'amministrazione da un lato, e un sistema di garanzie a favore dei cittadini dall'altro. Entrambi sono elementi fondamentali della stessa equazione che, tuttavia, puntano ontologicamente in direzione diverse⁴. La necessità di trovare il giusto punto di equilibrio tra celerità e garanzia è dunque una esigenza insita nella stessa legge sul procedimento amministrativo, e si manifesta non solo con riferimento alle istanze di semplificazione dell'azione amministrativa ma, più in generale, in diversi istituti procedurali, oltre che nelle disposizioni

² Per una ampia disamina di questi aspetti, cfr. S. Pellizzari, *Make it better and simpler. Semplificazione amministrativa e principio di semplicità dell'azione dei poteri pubblici nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea*, in *Dir. pubbl.*, 2012, 265 ss.

³ E. Casetta, *Profili della evoluzione dei rapporti tra cittadini e pubblica amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1993, 3 ss.

⁴ Tra i molti contributi sul tema, cfr. M. Cartabia, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, Milano, 1991; M. Nigro, *Procedimento amministrativo e tutela giurisdizionale contro la pubblica amministrazione (il problema di una legge generale sul procedimento amministrativo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1996; R. Ferrara, *Procedimento amministrativo, semplificazione e realizzazione del risultato: dalla "libertà dall'amministrazione" alla libertà dell'amministrazione?*, in *Dir. e soc.*, 2000, 101 ss.

concernenti l'esercizio del potere di autotutela, e nella disciplina dei vizi c.d. non invalidanti⁵.

Dopo aver ricostruito il percorso del principio di semplificazione amministrativa nel diritto europeo e i suoi riflessi nell'ordinamento interno, l'attenzione si sposterà su alcuni istituti di semplificazione che, più di altri, evidenziano la tensione tra celerità e garanzia e la sintesi cui è giunto il legislatore.

2. L'affermazione della semplificazione amministrativa nel diritto europeo

Il principio di semplificazione amministrativa si è andato affermando negli ultimi decenni negli ordinamenti degli Stati membri dell'Unione europea anche grazie al fondamentale contributo di quest'ultima, sia attraverso il formante giurisprudenziale, sia attraverso quello legislativo, primario e secondario.

Preliminarmente, si può notare come l'ordinamento europeo abbia fatto propria una idea già presente a livello sovranazionale⁶ la quale, ispirandosi a dottrine economiche di matrice neo-istituzionalista⁷, ritiene che apparati amministrativi snelli, veloci ed efficienti contribuiscano in modo determinante alla competitività economica di un Paese, stimolando le attività economiche domestiche e attirando investitori esteri⁸. Dunque, è già possibile anticipare che la finalità generale perseguita dall'Unione in questo ambito è quella di trovare un punto di equilibrio tra la funzione

⁵ La disciplina dei vizi non invalidanti di cui all'art. 21-*octies*, co. 2 della l. n. 241/1990 è un buon esempio per comprendere la difficoltà nella ricerca di un equilibrio tra celerità e garanzia, che in questo caso sembra sbilanciato verso la prima, dal momento che il legislatore ha ritenuto che, alle condizioni di cui al citato comma, alcuni vizi che possono inficiare il provvedimento ne determinano l'illegittimità, ma non l'annullabilità. In dottrina, ha evidenziato le criticità di questo approccio D.U. Galetta, *Violazione di norme sul procedimento amministrativo e annullabilità del provvedimento*, Milano, 2003, 12 ove afferma che «anche se la tensione fra legalità ed efficienza non si stempera mai totalmente, deve condividersi l'opinione di chi ritiene che lo sbilanciamento "fisiologico" sia nei confronti della legalità e non nei confronti dell'efficienza». Cfr. anche S. Civitarese Matteucci, *La forma presa sul serio. Formalismo pratico, azione amministrativa ed illegalità utile*, Torino, 2006.

⁶ Esemplicativi sono alcuni documenti dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) nei quali la semplificazione amministrativa è considerata uno dei fattori per lo sviluppo economico di un Paese (cfr. *From red tape to smart tape. Administrative Simplification in OCSE Countries*, 2003 e *Cutting red tape. National strategies for Administrative Simplification*, 2006) ovvero i report annuali *Doing Business* della Banca Mondiale, che confrontano i diversi sistemi nazionali sotto il profilo delle politiche economiche di supporto e incentivazione dell'attività d'impresa. In dottrina, cfr. B. G. Mattarella, *La semplificazione per la ripresa economica*, in G. Vesperini (a cura di), *Che fine ha fatto la semplificazione amministrativa?*, Milano, 2006, 45 ss.

⁷ D. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge, 1990.

⁸ T. Bonetti, *Semplificazione amministrativa e competitività del sistema paese*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 173 ss. Ritiene che la pubblica amministrazione costituisca un elemento essenziale del mercato anche F. Merusi, *La certezza dell'azione amministrativa tra tempo e spazio*, in *Dir. amm.*, 2002, 1651 ss.

amministrativa e lo svolgimento di attività private (specialmente economiche) in grado di favorire la concorrenza e, più in generale, il mercato unico europeo. Tuttavia, le modalità per realizzare questo obiettivo sono molteplici e il bilanciamento tra lo sviluppo del mercato unico e la tutela di interessi con esso confliggenti si è rivelato estremamente complesso.

In una prima fase, la semplificazione amministrativa si è affermata indirettamente grazie al formante giurisprudenziale della Corte di Giustizia, con pronunce che prendevano le mosse dalla violazione, da parte di alcuni Stati membri, delle libertà fondamentali riconosciute dal diritto europeo. Difatti, per garantire la libera circolazione delle merci, il giudice europeo ha dichiarato illegittime quelle regole nazionali che prevedono adempimenti ulteriori per l'importazione di prodotti provenienti da altri Stati membri, gettando così le basi per l'affermazione del principio di mutuo riconoscimento⁹, il quale inibisce la possibilità per gli Stati membri di porre in essere politiche latamente protezionistiche.

Questo divieto, riprendendo la nota sentenza *Dassonville*¹⁰, non è limitato agli atti legislativi nazionali, ma si estende anche ai regimi amministrativi e alle prassi adottate dalle autorità che li attuano: è sotto questo profilo che, a mio avviso, si scorge con maggiore chiarezza l'impatto della giurisprudenza europea sulla semplificazione amministrativa. Difatti, il divieto di "aggravare" con ulteriori adempimenti l'importazione di merci prodotte in altri Stati membri (ma lo stesso vale anche per quanto concerne la prestazione di servizi e il diritto di stabilimento) comporta necessariamente una generale semplificazione amministrativa per due ordini di ragioni: in primo luogo, per via dell'applicazione del principio di proporzionalità¹¹ e, in secondo luogo, per via della tendenziale armonizzazione delle normative nazionali nei settori interessati¹². Il

⁹ Il principio di mutuo riconoscimento è di origine giurisprudenziale ed è stato enunciato implicitamente per la prima volta nella nota sentenza *Cassis de Dijon* (CGUE, C-120/78, 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*).

¹⁰ CGUE, C-8/74, 11 luglio 1974, *Procureur du Roi c. Beno t e Gustave Dassonville*.

¹¹ Violerebbe, infatti, il principio di proporzionalità la previsione di regimi amministrativi più gravosi per quelle attività non rientranti nell'ambito delle libertà fondamentali previste dall'Unione europea per il solo fatto di non essere soggette alle regole europee. Sul principio di proporzionalità cfr., D.U. Galetta, *I principi di proporzionalità e ragionevolezza*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 83 ss; Id, *Il principio di proporzionalità*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 149 ss; Id, *Il principio di proporzionalità*, in M. Renna, F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 389 ss; A. Simonati, *Procedimento amministrativo comunitario e principi di tutela del provato nell'analisi giurisprudenziale*, Padova, 2009; S. Villamena, *Contributo in tema di proporzionalità amministrativa*, Milano, 2008; A. Sandulli, *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998.

¹² Il divieto di inibire la libera circolazione delle merci, così come l'attuazione delle altre libertà fondamentali, attraverso l'introduzione di regimi amministrativi gravosi comporta indirettamente anche l'armonizzazione degli ordinamenti nazionali, tramite

combinato disposto di questi due fattori determina la semplificazione dei regimi amministrativi nazionali, al fine di creare le condizioni ottimali per lo sviluppo del mercato unico europeo.

Mentre la giurisprudenza della Corte di Giustizia, come si è visto, aveva iniziato negli anni Ottanta del secolo scorso a indirizzare le politiche degli Stati membri verso una maggiore semplificazione dei regimi amministrativi per l'esercizio delle libertà fondamentali previste dal Trattato istitutivo della Comunità europea, il principio di semplificazione amministrativa si afferma stabilmente nel diritto europeo alla vigilia del nuovo millennio. Difatti, il Trattato di Maastricht del 1992 ha dato nuova linfa al percorso di integrazione europea e di consolidamento del mercato unico, cosicché il Consiglio europeo di Lisbona, nel 2000, ha inserito esplicitamente la semplificazione amministrativa all'interno della c.d. Strategia di Lisbona, un programma pluriennale di riforme economiche sistemiche¹³. Nell'ambito della Strategia, il Consiglio europeo ha incaricato la Commissione di elaborare un piano d'azione in materia di *better regulation* e semplificazione amministrativa, conclusosi con il Rapporto *Mandelkern*¹⁴, dal nome del suo presidente. Significativamente, il Rapporto ha statuito che la semplificazione non coincide con la deregolamentazione (che attiene maggiormente alla liberalizzazione di determinate attività) bensì con il mantenimento dell'impianto normativo, rendendo tuttavia le norme più efficaci, meno onerose e più facili da comprendere e applicare¹⁵.

Le successive Comunicazioni della Commissione, volte a rilanciare la Strategia di Lisbona e a sottolineare nuovamente l'importanza di procedere in modo sinergico semplificando i regimi amministrativi nazionali hanno tuttavia lasciato sostanzialmente inalterata l'impostazione giuridica europea appena descritta. Il momento di svolta si è avuto con l'adozione della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (conosciuta anche come "direttiva servizi", ovvero "direttiva Bolkestein", dal nome del Commissario europeo per il mercato interno che

la convergenza dei regimi amministrativi dei diversi Stati membri intorno a istituti sostanzialmente equivalenti circa i loro effetti.

¹³ Sulla Strategia di Lisbona e sui suoi effetti, cfr. S. Borrás, B. Guy Peters, *The Lisbon Strategy's empowerment of core executives: centralizing and politicizing EU National coordination*, in *Journal of European Public Policy*, 2011, 525 ss.

¹⁴ Il Rapporto *Mandelkern* ha affrontato congiuntamente la semplificazione normativa e quella amministrativa, poiché strettamente interconnesse. Per un approfondimento su questo documento, con particolare riferimento all'impatto nell'ordinamento italiano, cfr. S. Battini, *Le politiche di semplificazione nell'esperienza italiana*, in *Gior. dir. amm.*, 2004, 450 ss.

¹⁵ In un passaggio del Rapporto *Mandelkern* si afferma plasticamente che «*there is a constant need to update and simplify existing regulations. But simplification does not mean deregulation. It is aimed at preserving the existence of rules while making them more effective, less burdensome, and easier to understand and to comply with. This entails a systematic, preferably rolling and targeted programme of simplification, covering the regulation that impacts on citizens, business and the public bodies that have to implement it. Such programmes need to be established at both EU and national levels*» (p. 4).

ne è stato il promotore) relativa ai servizi nel mercato interno, che ha visto la luce al termine di un lungo e complicato *iter* legislativo. La direttiva servizi rappresenta un compromesso tra le richieste di coloro che auspicavano la massima liberalizzazione della prestazione dei servizi all'interno dell'Unione e coloro che vedevano in ciò una eccessiva compressione di altri diritti, riconducibili, *lato sensu*, al novero dei diritti sociali¹⁶.

La direttiva servizi si pone l'obiettivo di armonizzare le legislazioni nazionali¹⁷ al fine di agevolare la libertà di stabilimento dei prestatori di servizi e la libera circolazione dei servizi all'interno del mercato unico europeo¹⁸, dal momento che il settore dei servizi è considerato nevralgico per lo sviluppo dell'Unione e per la progressiva integrazione tra i Paesi che ne fanno parte¹⁹. Tra gli strumenti di cui si avvale la direttiva compare anche la semplificazione amministrativa, cui è dedicato il Capo II: segnatamente, l'art. 5, par. 1 prevede che gli Stati membri analizzino le procedure e le formalità richieste dai rispettivi ordinamenti per l'avvio e la gestione di un'attività di servizi e, qualora non siano «sufficientemente semplici», intervengano, semplificandole. Se, da un lato, la formula utilizzata dal legislatore europeo consente una ampia discrezionalità in capo agli Stati

¹⁶ Cfr. F. F. Guzzi, *La direttiva Bolkestein e la nuova disciplina dei servizi economici privati*, Milano, 2016, 17 ss. Tra i numerosi contributi sulla direttiva servizi, si rimanda a S. D'Acunto, *Direttiva servizi (2006/123/CE): genesi, obiettivi e contenuto*, Milano, 2009.

¹⁷ Per realizzare questo obiettivo ambizioso, la direttiva è costruita con una logica onnicomprensiva: difatti, la disciplina in essa contenuta si applica a tutti i servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro, fatta eccezione per le attività tassativamente elencate all'art. 2, par. 2, ad esempio i servizi non economici d'interesse generale, i servizi finanziari, i servizi nel settore dei trasporti e i servizi sanitari, per i quali il Legislatore europeo ha ritenuto prevalenti altri principi rispetto a quelli che sorreggono il mercato unico europeo e, pertanto, li ha sottratti all'applicazione della direttiva servizi. Anche sotto il profilo definitorio, l'intento del Legislatore europeo è quello di ricomprendere all'interno dell'ambito applicativo della direttiva la più ampia gamma di attività qualificabili come servizi, nonché tutti i soggetti che possono esserne i prestatori, dal momento che, per servizi, si intende «qualsiasi attività economica non salariata di cui all'articolo 50 del trattato fornita normalmente dietro retribuzione» e per prestatori «qualsiasi persona fisica, avente la cittadinanza di uno Stato membro, o qualsiasi persona giuridica di cui all'articolo 48 del trattato, stabilita in uno Stato membro, che offre o fornisce un servizio» (così l'art. 4 della direttiva, rubricato «Definizioni», par. 1, n. 1) e 2).

¹⁸ Mentre la libertà di stabilimento implica il trasferimento del prestatore in un diverso Stato membro rispetto a quello d'origine (anche, ad esempio, tramite l'apertura di una sede secondaria), la libera circolazione dei servizi comprende i casi in cui il prestatore, pur restando nello Stato membro d'origine, effettui in un diverso Stato una o più prestazioni. Sulla libertà di stabilimento cfr. M. Condinanzi, *La libertà di stabilimento*, mentre sulla libertà prestazione dei servizi cfr. R. Mastroianni, *La libera prestazione dei servizi*, entrambi in G. Strozzi (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2006.

¹⁹ Questo aspetto è subito reso esplicito nei primi considerando della direttiva, ove si legge che «l'eliminazione delle barriere allo sviluppo del settore dei servizi tra Stati membri costituisce uno strumento essenziale per rafforzare l'integrazione fra i popoli europei e per promuovere un progresso economico e sociale equilibrato e duraturo» (considerando n. 1) e che «i servizi costituiscono il motore della crescita economica e rappresentano il 70% del PIL e dei posti di lavoro nella maggior parte degli Stati membri, ma la frammentazione del mercato interno si ripercuote negativamente sul complesso dell'economia europea» (considerando n. 4).

membri nel valutare quali siano i regimi amministrativi non sufficientemente semplici, dall'altro, le finalità cui tende è evidente: la semplificazione dei regimi amministrativi nei settori coinvolti e la loro tendenziale armonizzazione a livello europeo, per favorire il mercato unico.

La direttiva, però, si spinge anche oltre, dal momento che il citato art. 5 deve essere letto in combinato disposto con l'art. 9, il quale disciplina le condizioni per mantenere in essere un regime di autorizzazione espressa: posto che questo non deve essere discriminatorio nei confronti dei prestatori, l'autorizzazione previa allo svolgimento di un servizio è legittima solamente se è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale²⁰, ovvero se gli interessi coinvolti non fossero tutelati adeguatamente mediante un controllo a posteriori da parte della pubblica amministrazione, in ossequio al principio di proporzionalità. Pertanto, in tutti gli altri casi, *«le norme relative alle procedure amministrative non dovrebbero mirare ad armonizzare le procedure amministrative, ma a sopprimere regimi di autorizzazione, procedure e formalità eccessivamente onerosi che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano»*, come si legge nel considerando n. 42. La direttiva servizi, dunque, non promuove solamente politiche legislative di semplificazione amministrativa, ma anche una vera e propria liberalizzazione del settore dei servizi, benché l'alternativa semplificazione-liberalizzazione non porti a risultati equivalenti, come evidenziato da attenta dottrina²¹.

Il percorso europeo che si è tratteggiato e gli snodi che lo hanno caratterizzato sono analoghi a quelli che, nello stesso periodo, il principio di semplificazione amministrativa ha attraversato nell'ordinamento italiano: difatti, anche sul fronte del diritto interno è negli anni Novanta del secolo

²⁰ Secondo la direttiva, sono motivi imperativi d'interesse generale quelli *«riconosciuti come tali dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, tra i quali: l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico ed artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale»* (art. 4, par. 1, n. 8).

²¹ Cfr. A. Travi, *La liberalizzazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 652, ove l'Autore sostiene che la semplificazione si sostanzia, da un lato, in una selezione degli adempimenti procedurali, volta a mantenere solamente quelli necessari per la tutela degli interessi coinvolti nel procedimento; dall'altro, configurerebbe un concetto dinamico, attenendo alla *«formazione di relazioni più semplici, più chiare e più certe fra amministrazione e cittadino»*. La liberalizzazione è volta, invece, a superare la necessità di un provvedimento abilitativo e, pertanto, anche il procedimento che ne è il presupposto. G. Conso, invece, rileva una diversa gradazione tra la semplificazione e la liberalizzazione, evidenziando un rapporto di mezzo a fine: *«la semplificazione è un mezzo, o uno dei mezzi, di liberalizzazione, non viceversa»*, *Liberalizzazione amministrativa ed economica* (voce), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, 3494.

scorso che l'Italia inizia a manifestare attenzione alla tematica in oggetto²², innanzitutto con la legge generale sul procedimento amministrativo 241/1990, nella quale il Capo IV, recante «*Semplificazione dell'azione amministrativa*», crea un *corpus* di istituti di semplificazione procedimentale, ad un tempo sistematizzandone alcuni già presenti nella legislazione speciale e introducendone di nuovi. Inoltre, nella seconda metà degli anni Novanta si assiste ad interventi di semplificazione del procedimento e, più in generale, del rapporto tra pubblica amministrazione e cittadini: la semplificazione amministrativa è uno dei principi ispiratori della c.d. riforma Bassanini²³ mentre sono frequenti gli interventi normativi finalizzati a liberalizzare determinate attività economiche prima sottoposte a un regime di autorizzazione espressa²⁴, ovvero a regimi amministrativi non coerenti con la logica di mercato²⁵.

L'impatto che, nell'ordinamento nazionale, hanno le linee di indirizzo della Strategia di Lisbona, si rivela sempre più evidente sino al 2010, anno che segna un deciso cambio di passo dovuto al recepimento della direttiva servizi, ad opera del decreto legislativo 59/2010: la forte spinta alla semplificazione e il rapporto di regola ad eccezione che viene a affermarsi tra la liberalizzazione delle attività di prestazione di servizi e il mantenimento di regimi autorizzatori espressi vengono radicalmente a mutare il rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino, introducendo in via generale un sistema di controlli *ex post* da parte dei pubblici poteri su attività già avviate dal privato mediante segnalazione.

A questo proposito, una recente pronuncia della Corte Costituzionale ha riconosciuto espressamente che il principio di semplificazione

²² Sulla semplificazione amministrativa in Italia vi è una ricca bibliografia. Tra i molti, cfr. A. Natalini, *Le semplificazioni amministrative*, Bologna, 2002; i tre volumi *L'Italia da semplificare*: I) S. Cassese, G. Galli (a cura di), *Le Istituzioni*; II) G. De Caprariis, G. Vesperini (a cura di), *Le regole e le procedure*; III) M. Arsì, M. G. Coronas, P. De Luca, *Procedimenti amministrativi di interesse delle imprese*, Bologna, 1998; L. Torchia, *La modernizzazione del sistema amministrativo: semplificazione e decentramento*, in *Le Regioni*, 1997, 354 ss; Id., *Tendenze recenti della semplificazione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 1998, 385 ss; S. Cassese, *La semplificazione amministrativa e l'orologio di Taylor*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 703 ss; A. Sandulli, *La semplificazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1999, 757 ss; L. Vandelli, G. Gardini (a cura di), *La semplificazione amministrativa*, Rimini, 1999; V. Cerulli Irelli, F. Luciani, *La semplificazione dell'azione amministrativa*, in *Dir. amm.*, 2000, 617 ss.

²³ Sono conosciute come "riforma Bassanini" quattro leggi promulgate nel triennio 1997-1999 che hanno riformato, sotto molteplici aspetti, la pubblica amministrazione, delegando al contempo il Governo ad attuare, tra le molte, anche misure di semplificazione amministrativa.

²⁴ Così è stato previsto, ad esempio, per i c.d. esercizi di vicinato dal d.lgs. 114/1998, in materia di commercio, ovvero per le imprese di pulizia con la l. 274/1997. Inoltre, sono state liberalizzate anche attività non economiche, come gli interventi edilizi c.d. minori, ad opera della l. 662/1996.

²⁵ È l'ipotesi degli impianti di distribuzione di carburante i quali, ad opera del d.lgs. 32/1998, sono passati dal regime concessorio a quello autorizzatorio.

amministrativa è di diretta derivazione europea e, pertanto, va certamente annoverato tra i principi fondamentali dell'azione amministrativa²⁶.

Come è stato correttamente evidenziato²⁷, il sostegno politico alla semplificazione amministrativa è stato un tratto costante degli ultimi decenni, dal momento che dal 1993 tutti i Governi l'hanno inserita nella propria agenda politica²⁸, senza particolari differenze derivanti dal loro diverso orientamento politico, a testimonianza del suo carattere trasversale.

Tuttavia, nonostante la costanza con la quale la semplificazione amministrativa è stata inserita nell'agenda politica dei Governi e gli interventi normativi susseguitisi in questo ambito, restano ancora molti nodi da sciogliere per la compiuta realizzazione di questo principio. In particolare, è emersa negli anni una forte difficoltà del legislatore a trovare un punto di equilibrio tra le istanze sovranazionali, la necessità di rendere i procedimenti amministrativi più semplici e più celeri e l'esigenza di garantire gli interessi pubblici e privati in essi coinvolti.

3. La semplificazione “a favore” dell'amministrazione e “a favore” dei cittadini: i casi della conferenza di servizi e della segnalazione certificata di inizio attività

Come si è accennato nell'introduzione, la semplificazione amministrativa può essere analizzata sotto diversi punti di vista. Tra questi, pare interessante quello che fa riferimento al destinatario, al soggetto cui gli istituti di semplificazione e i loro benefici si rivolgono in via principale: talvolta essi favoriscono principalmente la stessa pubblica amministrazione, talaltra il privato nel suo rapporto con l'amministrazione²⁹. Sebbene non sia corretto proporre una divisione manichea tra le due tipologie di semplificazione, è però possibile individuare istituti di semplificazione ascrivibili prevalentemente alla prima categoria, come la conferenza di servizi, che comporta una riduzione degli adempimenti e un efficientamento dell'azione amministrativa; e istituti ascrivibili alla seconda categoria, come la segnalazione certificata di inizio attività, che consente al privato di avviare immediatamente una determinata attività. L'analisi di questi istituti permette, al contempo, di riflettere anche su un diverso aspetto, ossia l'elevato numero di interventi legislativi volti a novellarli, a testimonianza della difficoltà di trovare un bilanciamento stabile tra l'efficienza dell'amministrazione e la tutela degli interessi, pubblici e privati, coinvolti nell'azione amministrativa.

²⁶ Corte Cost., sent. 164/2012.

²⁷ S. Battini, *op. cit.*, 450.

²⁸ Variamente combinata con altre materie (quali, ad esempio, la digitalizzazione della pubblica amministrazione, ovvero il riordino delle funzioni amministrative) e declinata a seconda delle necessità del momento storico.

²⁹ «Bisogna prendere atto che altro è la semplificazione amministrativa, che si misura nei suoi risultati per i benefici che ne ricava il cittadino, altro è la riduzione degli adempimenti (e, quindi, dei costi) per l'amministrazione». Così A. Travi, *op. cit.*, 652.

La conferenza di servizi, quale modulo organizzativo-procedimentale³⁰, assolve a due finalità principali: da un lato, infatti, è volta a realizzare una semplificazione del procedimento (come già si evince dalla collocazione della sua disciplina generale nel capo della legge 241/1990 dedicato alla semplificazione³¹); dall'altro, consente l'esame contestuale degli interessi coinvolti nei procedimenti complessi, che vedono implicate più pubbliche amministrazioni, in attuazione del principio di buon andamento di cui all'art. 97 Cost³².

L'istituto è stato ampiamente riformato nel corso del tempo, con frequenti interventi più o meno organici, sino al d.lgs. 127/2016, con il quale si è riscritta l'intera disciplina della conferenza di servizi, in attuazione dell'art. 2 della l. delega 124/2015, c.d. riforma Madia³³. Il risultato è un *corpus* normativo composto da cinque articoli che disciplinano nel dettaglio ogni aspetto dell'istituto, soffermandosi non già solo sulla definizione delle tipologie di conferenza di servizi e sull'indicazione dei termini, ma elencando, ad esempio, ogni adempimento a carico del responsabile del procedimento per ciascuna fase e altri aspetti che avrebbero potuto essere lasciati alle prassi delle singole amministrazioni.

Dall'analisi dell'attuale disciplina della conferenza di servizi si evidenzia chiaramente una certa sfiducia da parte del Legislatore delegato nei confronti della pubblica amministrazione e della capacità di quest'ultima di sviluppare e consolidare prassi virtuose negli spazi di discrezionalità ad essa affidati. In particolare, due profili evidenziano con chiarezza la tensione

³⁰ Il dibattito sulla natura giuridica della conferenza di servizi ha visto due tesi contrapposte, che qualificavano l'istituto in un caso come un organo collegiale e, nell'altro, come una mera modalità di svolgimento del procedimento, con importanti conseguenze sotto i profili dell'individuazione degli atti impugnabili, della responsabilità, dell'esercizio del potere di autotutela e, sul versante processuale, della notificazione del ricorso e di legittimazione processuale attiva e passiva. La dottrina maggioritaria ha accolto la tesi della conferenza come modulo procedimentale, con l'importante avvallo della Corte Costituzionale, la quale ha sottolineato come l'istituto in esame consenta «un giusto temperamento fra la necessità della concentrazione delle funzioni in un'istanza unitario e le esigenze connesse alla distribuzione delle competenze fra gli enti che vi partecipano» (cfr. Corte Cost., sent. 348/1993). Per un approfondimento, in dottrina, cfr. R. Garofoli, G. Ferrari, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2019, 906 ss.

³¹ Con la legge sul procedimento amministrativo la conferenza di servizi diviene un istituto generale di semplificazione, ma è bene considerare che era già presente nel nostro ordinamento come prassi amministrativa in materia di pianificazione urbanistica e di opere pubbliche e, limitatamente ad alcune ipotesi specifiche, era stato tipizzato nella normativa di settore. Cfr. G. Morbidelli, *Il procedimento amministrativo*, in AA. VV., *Diritto amministrativo*, Bologna, 1998, 1125.

³² Cfr. Corte Cost., sent. 179/2012, con nota di L. Mantegazza, *Conferenza di servizi: esigenza di semplificazione recede davanti alle competenze regionali*, in *Urb. App.*, 2012, 1253 ss.

³³ Tra i cui principi e criteri direttivi risaltano, tra gli altri, la semplificazione dei lavori della conferenza e la certezza circa i tempi di svolgimento, la riduzione dei termini di convocazione, la promozione dell'utilizzo di strumenti telematici, il necessario bilanciamento coi principi di economicità ed efficienza dell'azione amministrativa.

tra esigenze di celerità e di garanzia che circondano la conferenza di servizi: il primo concerne la scelta del Legislatore delegato di porre la regola dello svolgimento asincrono per la conferenza di servizi; il secondo è rappresentato dalla nuova disciplina sul silenzio.

Per quanto concerne il primo profilo, l'art. 14-*bis*, co. 1 della l. 241/1990 prevede che i lavori della conferenza di servizi si svolgano con modalità asincrona, ossia senza l'effettiva contestualità nella disamina degli interessi coinvolti nel procedimento, bensì mediante l'invio di messaggi di posta elettronica: in altre parole, il responsabile del procedimento convoca la conferenza di servizi mediante l'invio di una comunicazione che contiene il cronoprogramma dei lavori e la documentazione depositata dall'istante e le amministrazioni coinvolte rispondono entro il termine loro indicato con la propria determinazione, di assenso, ovvero di diniego. L'ipotesi di incontro (tendenzialmente in modalità telematica) tra i rappresentanti delle amministrazioni coinvolte, invece, diviene l'eccezione, dal momento che lo stesso articolo in esame prevede che si proceda in questo modo solamente se l'amministrazione procedente non è in grado di decidere sulla base delle determinazioni delle singole amministrazioni coinvolte nella conferenza, ovvero se il procedimento presenta una particolare complessità. Se questa disciplina, astrattamente, ha il pregio di contenere i tempi del procedimento, in concreto forse "tradisce" lo spirito originariamente dell'istituto in esame, pensato per garantire la contestualità nella disamina degli interessi coinvolti nel procedimento, una contestualità che al limite può essere garantita se le riunioni si svolgono con modalità telematiche, ma non se, di regola, queste non si svolgono affatto.

Anche l'attuale disciplina del silenzio tende, a mio avviso, a privilegiare particolarmente il rispetto dei termini procedurali, dal momento che l'art. 14-*bis*, co. 4 cristallizza la regola generale del silenzio-assenso, qualora le amministrazioni convocate non si esprimano entro i termini, ovvero presentino una determinazione non conforme ai requisiti previsti nel precedente co. 3., anche con riferimento alle amministrazioni preposte alla tutela degli interessi c.d. sensibili, per le quali la possibilità di manifestare un dissenso qualificato, ai sensi dell'art. 14-*quinqüies*, è comunque condizionata alla previa adozione di una determinazione espressa. L'unica eccezione al meccanismo del silenzio-assenso, prevista dallo stesso co. 4, riguarda il caso in cui l'adozione di un atto espresso sia prescritta da disposizioni del diritto europeo, mediante un rinvio mobile alle fonti europee che consente di "aggiornare" in via interpretativa la disposizione in base alla evoluzione della disciplina eurounitaria. In questo modo si finisce per dare vita a un doppio binario, dal momento che questa soluzione lascia impregiudicato il meccanismo del silenzio-assenso in tutte quelle ipotesi in cui, nel

procedimento, sono coinvolti interessi sensibili per i quali il diritto europeo non prescrive un atto espresso³⁴.

L'attenzione del Legislatore nazionale per l'accelerazione dei tempi procedurali finalizzata al rispetto dei termini è evidente, più di recente, nel d.l. 76 del 2020, recante «*Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale*»³⁵ (c.d. decreto semplificazioni, convertito con modifiche nella legge 120 del 2020), il quale, tra le tante materie toccate³⁶, novella anche la disciplina della conferenza di servizi. Difatti, l'art. 12, co. 1, lett. a) del d.l. 76 modifica l'art. 2 della legge 241 del 1990, introducendo il co. 8-*bis*, il quale prevede l'inefficacia delle determinazioni relative ai provvedimenti, ai pareri, ai nulla osta e agli atti di assenso comunque denominati adottate dopo la scadenza di determinati termini, tra i quali vi sono anche quelli relativi alla conferenza di servizi: in altri termini, la novella in esame introduce alcune ipotesi in cui i termini procedurali non sono meramente ordinatori, bensì perentori. Come ha osservato attenta dottrina, ciò comporta lo «*spegnersi del potere di agire in via di amministrazione attività*»³⁷ dopo il termine individuato e il conseguente vizio di nullità dell'atto tardivo³⁸, con l'applicazione, sul piano processuale, della disciplina di cui all'art. 31 c.p.a.

La scelta di annoverare anche i termini della conferenza di servizi tra quelli perentori prosegue certamente sulla strada di dare maggiore certezza ai tempi del procedimento, nonché di rendere più efficiente l'azione amministrativa, ma lascia senza soluzione le criticità sopra indicate,

³⁴ Per un approfondimento sul delicato tema del rapporto tra semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili, cfr. A. Moliterni, *Semplificazione amministrativa e tutela degli interessi sensibili: alla ricerca di un equilibrio*, in *Dir. Amm.*, 2017, 699 ss.

³⁵ Per comprendere pienamente le modifiche introdotte dal c.d. decreto semplificazioni è opportuno evidenziare il contesto nel quale è stato emanato: l'emergenza sanitaria dovuta al Covid-19 e la conseguente crisi economica che hanno travolto il nostro Paese, hanno riportato repentinamente in primo piano diverse criticità non risolte (anche e non solo) concernenti il procedimento amministrativo e, dunque, il Legislatore è intervenuto con misure di ulteriore semplificazione per ridurre le formalità e le tempistiche richieste per lo svolgimento di un ampio numero di attività, ritenute strategiche per salvaguardare il tessuto socio-economico del Paese.

³⁶ Il c.d. decreto semplificazioni costituisce un *corpus* normativo complesso, che spazia dalle norme sul procedimento amministrativo a quelle sui contratti pubblici, da quelle sull'Università a quelle sulla stabilità finanziaria degli enti locali, dalla rigenerazione urbana all'edilizia e così via. È opportuno notare che alcune disposizioni nel decreto sono temporalmente limitate, mentre altre comportano modifiche stabili nelle discipline che toccano.

³⁷ F. Fracchia, P. Pantalone, *La fatica di semplificare: procedimenti a geometria variabile, amministrazione difensiva, contratti pubblici ed esigenze di collaborazione del privato "responsabilizzato"*, in *Federalismi.it*, 2020, 37.

³⁸ Cfr. M. Calabrò, *Il silenzio assenso nella disciplina del permesso di costruire. L'inefficacia della decisione tardiva nel d.l. n. 76/2020 (c.d. decreto semplificazioni). Note a margine di Cons. Stato, Sez. VI, 13 agosto 2020, n. 5034 e T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II-bis, n. 7476*, in *www.giustiziainsieme.it*, 26 novembre 2020

rischiando, anzi, di acuire maggiormente il divario tra celerità e tutela degli interessi sensibili, a discapito di questi ultimi³⁹.

Il secondo istituto sul quale pare interessante svolgere qualche riflessione è la segnalazione certificata di inizio attività⁴⁰ che, come si è detto, non realizza solamente una semplificazione procedimentale, bensì una vera e proprio liberalizzazione di determinate attività, dal momento che non è finalizzata solamente a razionalizzare gli adempimenti procedimentali e a ridurre gli oneri amministrativi a carico del privato, ma elimina *tout court* l'intermediazione della pubblica amministrazione, consentendo al segnalante di iniziare immediatamente l'attività. Tuttavia, non sarebbe corretto sostenere che l'istituto comporti una integrale privatizzazione delle attività che rientrano nel suo ambito applicativo, dal momento che permane una disciplina normativa dei requisiti necessari per presentare la s.c.i.a. e l'amministrazione conserva *ex post* poteri di controllo, inibitori e ripristinatori⁴¹.

Pare opportuno evidenziare anche in questo caso due profili critici dell'istituto in esame: l'ambito applicativo della segnalazione certificata e la tutela del terzo che ritenga di essere stato lesa dall'attività segnalata.

Per quanto concerne l'ambito applicativo, questo era limitato a ipotesi marginali nella prima versione dell'istituto, introdotto all'art. 19 della legge generale sul procedimento amministrativo, ma è andato sempre più estendendosi per via della centralità assunta della s.c.i.a.⁴², prima con gli interventi legislativi di liberalizzazione della seconda metà degli anni Novanta del secolo scorso, poi con il recepimento della direttiva servizi⁴³,

³⁹ A mio avviso, con l'introduzione di una bipartizione tra i termini procedimentali, alcuni ordinatori, altri perentori, si è forse persa l'occasione per una riforma generale dell'istituto, che costituisce ormai da tempo uno degli aspetti più problematici della disciplina del procedimento amministrativo. Per garantire effettività ai termini di conclusione del procedimento, infatti, il Legislatore è intervenuto nel tempo a più riprese, introducendo una costellazione di istituti (dal potere sostitutivo in capo ad una figura apicale dell'amministrazione precedente che si sostituisca in caso di inerzia del responsabile del procedimento al c.d. danno da ritardo) e di sanzioni (dalla responsabilità disciplinare del funzionario che non conclude nei termini il procedimento alle ripercussioni sul piano delle *performance*) che hanno certamente incentivato il rispetto dei termini procedimentali ma non abbastanza da superare definitivamente le carenze strutturali che caratterizzano questo aspetto. Pertanto, sarebbe forse stato opportuno cogliere l'occasione per superare radicalmente la concezione dei termini ordinatori verso la previsione della loro perentorietà, suggellata dall'invalidità del provvedimento adottato tardivamente nella forma più grave della nullità.

⁴⁰ Nel prosieguo, anche con l'acronimo s.c.i.a.

⁴¹ Sul fatto che la s.c.i.a. non comporti una vera e propria privatizzazione delle attività segnalate cfr. A. Travi, *op. cit.*, 646-647.

⁴² Nel tempo è cambiato anche il *nomen iuris* dell'istituto, in origine denominato denuncia e, poi, dichiarazione di inizio attività.

⁴³ Ancorché la direttiva servizi veda il suo ambito applicativo limitato alle prestazioni di servizi nel mercato interno, è importante evidenziare come abbia avuto un impatto ben più ampio, promuovendo politiche di liberalizzazione anche in settori diversi ma connessi al primo e, comunque, caratterizzati da attività con caratteristiche assimilabili a quelle oggetto della direttiva.

che ha ribaltato il paradigma autorità-libertà a favore di quest'ultima, dal momento che la previsione di un provvedimento espresso è consentita solamente quando gli interessi coinvolti non siano adeguatamente tutelabili attribuendo all'amministrazione poteri di controllo *ex post*. Attualmente, l'art. 19 della l. 241/1990 definisce l'ambito applicativo della s.c.i.a. con una formula generale, dal momento che prevede la sua applicazione in luogo dei procedimenti a istanza di parte quando il potere dell'amministrazione sia vincolato e non siano previste forme di contingentamento, né di programmazione, escludendo alcune materie particolarmente sensibili.

Come è stato giustamente osservato, gli interventi di semplificazione per formule generali, anziché per mezzo di elenchi tassativi, «*avrebbe[ro] dovuto comportare il capovolgimento di certe logiche che caratterizzavano i processi decisionali*»⁴⁴ ma così non è stato, dal momento che anche le eccezioni sono state individuate con formule generali, ingenerando incertezza negli interpreti circa la corretta qualificazione di molte ipotesi “di confine”.

Questa consapevolezza ha spinto il legislatore delegato, in attuazione della l. delega 124/2015, a adottare il decreto attuativo d.lgs. 222/2016 che riporta in allegato una tabella, in cui, con riferimento a tre settori (attività commerciali e assimilabili; edilizia; ambiente) viene compiuta una ricognizione delle specifiche attività, assegnando a ciascuna di esse un determinato regime amministrativo, al fine di semplificare ulteriormente i procedimenti ma anche, evidentemente, di uniformare i regimi amministrativi su tutto il territorio nazionale⁴⁵.

Recentemente, anche il decreto semplificazioni è intervenuto su quest'ultimo profilo con l'art. 15, il quale impegna le amministrazioni a «*completare la ricognizione*» dei procedimenti e dei rispettivi regimi amministrativi, a riprova della difficoltà di introdurre, con un solo atto, una riforma organica di semplificazione e liberalizzazione delle attività amministrative. Anche in questo caso sembra che il Legislatore mostri la ormai consueta sfiducia nei confronti delle amministrazioni, che non considera capaci di assegnare il corretto regime amministrativo ai singoli procedimenti in base alle disposizioni generali contenute nelle leggi nazionali e regionali.

⁴⁴ Cfr. A. Travi, *La semplificazione amministrativa come strumento per far fronte alla crisi economica*, in *Giustamm*, 2016, che prosegue affermando che «*in vari casi alle formule generali utilizzate per definire la portata degli istituti di semplificazione sono corrisposte altrettante formule generali per individuare le relative deroghe, e ciò, come d'altronde era prevedibile, ha subito determinato margini concreti di incertezza sul regime applicabile*». Il contributo citato è interessante anche sotto il profilo comparatistico, per i diversi richiami alle normative di alcuni Stati membri dell'Unione europea

⁴⁵ È, infatti, nota e risalente nel tempo la difficoltà di uniformare i regimi amministrativi sull'intero territorio nazionale, anche per l'intervento dei Legislatori regionali nelle molte materie di competenza concorrente, tanto da spingere il Legislatore delegato, sempre con il d.lgs. 222/2016, a richiamare la disciplina della s.c.i.a. di cui all'art. 19 nell'art. 29, che la annovera tra i livelli essenziali delle prestazioni di cui all'art. 117, c. 2, lett. m) Cost.

Ma è il profilo della tutela del terzo⁴⁶ che costituisce il vero *punctum dolens* della disciplina della s.c.i.a. e fornisce un chiaro esempio del difficile bilanciamento tra la liberalizzazione delle attività e la tutela degli interessi che possono essere lesi dalle prime. Difatti, stante la natura privatistica⁴⁷ della s.c.i.a., al terzo che ritenga di essere stato leso dall'attività segnalata è preclusa la possibilità di esperire l'azione di annullamento innanzi al giudice amministrativo dovendo, invece, sollecitare l'amministrazione a verificare la legittimità della segnalazione e, in caso di inerzia, esperire l'azione avverso il silenzio, ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a.

L'aspetto di maggiore criticità risiede nella definizione del termine entro il quale il terzo può sollecitare l'amministrazione a esercitare i poteri di controllo, dal momento che l'attuale disciplina di cui all'art. 19 prevede che l'amministrazione possa esercitarli entro sessanta giorni (o trenta, in caso di s.c.i.a. edilizia) ovvero entro i successivi diciotto mesi alle condizioni richieste per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio, stante il rinvio del co. 4 all'art. 21-*nonies* della stessa l. 241/1990⁴⁸. In particolare, dottrina e giurisprudenza si sono interrogate sul momento in cui inizia a decorrere il suddetto termine, se dal giorno della presentazione della segnalazione certificata, ovvero dal giorno nel quale il terzo ne abbia avuto conoscenza: se

⁴⁶ Per una ricostruzione delle problematiche legate alla tutela del terzo nella disciplina della s.c.i.a. cfr. M.A. Sandulli, *La segnalazione certificata di inizio attività*, in *Principi e regole dell'azione amministrativa*, Milano, 2015, 159; G. La Rosa, E. Bonsignori, *Scia e tutela del terzo dopo la Corte cost. n. 45/2019*, in *Urb. App.*, 2019, 480; L. Gizzi, *Scia e tutela del terzo: brevi considerazioni alla luce della legge Madia e dei decreti attuativi*, in *Ric. giur. ed.*, 2017, 113; Id., *Scia e tutela del terzo (note a margine di Corte Costituzionale, sentenza n. 153 del 2020)*, in *Federalismi.it*, 70 ss.

⁴⁷ L'annosa questione della natura pubblicistica o privatistica della s.c.i.a. si è conclusa a favore di quest'ultima con la nota Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 15 del 2011 e recepita dal Legislatore lo stesso anno con la novella dell'art. 19 della l. 241, che ha inserito il co. 6-*ter*. Sulla natura giuridica della s.c.i.a., tra i molti, cfr. E. Scotti, *Art. 19, Dichiarazione di inizio attività*, in A. Romano (a cura di), *L'azione amministrativa*, Torino, 2016, 609 ss.; N. Paolantonio, W. Giulietti, *Commento all'art. 19*, in M.A. Sandulli, (a cura di), *Il codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, 904 ss.

⁴⁸ La previsione del termine di diciotto mesi per l'esercizio del potere di annullamento d'ufficio da parte dell'amministrazione con riferimento ai provvedimenti autorizzatori e a quelli attributivi di vantaggi economici (ad opera dell'art. 6 della l. n. 124/2015), se analizzata nell'ottica del bilanciamento tra celerità e garanzia, introduce «una nuova "regola generale" che sottende al rapporto tra il potere pubblico e i privati: una regola di certezza dei rapporti, che rende imm modificabile l'assetto (provvedimentale-documentale-fattuale) che si è consolidato nel tempo, che fa prevalere l'affidamento», così P.L. Portaluri, *Il nuovo diritto procedimentale nella riforma della P.A.: l'autotutela (profili interni e comunitari)*, in *Federalismi.it*, 2016, 3. Tuttavia, la previsione di un termine perentorio oltre il quale l'amministrazione non può più esercitare il potere di autotutela, se garantisce la stabilità dei rapporti tra questa e i privati, rischia, al contempo, di non garantire appieno altri interessi: può accadere, infatti (seppur in situazioni non propriamente fisiologiche) che l'autotutela sia la sede nella quale per la prima volta l'amministrazione verifichi (su sollecitazione del terzo) l'effettiva sussistenza dei presupposti che legittimano la s.c.i.a., ovvero svolga l'istruttoria procedimentale nei casi di silenzio-assenso, anch'esso istituto di semplificazione che, però, non la sollevano da questo onere. Un termine perentorio generale può impedire, dunque, un intervento *in extremis* dell'amministrazione.

la prima ipotesi, da un lato, soddisfa la certezza del diritto intesa come stabilità dell'attività segnalata, dall'altro, rischia di frustrare eccessivamente l'interesse legittimo del terzo, soprattutto perché l'ordinamento non prevede alcun obbligo di comunicazione o pubblicità all'atto di presentazione della s.c.i.a.

La questione è stata recentemente sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale che, con la sentenza 45/2019⁴⁹, ha respinto i dubbi di costituzionalità riguardanti l'art. 19 della l. 241/1990, per la parte in cui non indica il termine entro il quale il terzo può sollecitare l'amministrazione a svolgere le verifiche di sua competenza sulla s.c.i.a, desumendo tale termine in via interpretativa dal contesto di riferimento⁵⁰. La Corte ha, infatti, ritenuto che il terzo possa sollecitare l'amministrazione finché a questa sia riconosciuto il potere di esercitare i poteri di controllo, inibitori e ripristinatori e, pertanto, entro il termine di sessanta (o trenta) giorni. Successivamente, il terzo potrà comunque sollecitare l'amministrazione ad intervenire facendo uso del proprio potere inibitorio fino a diciotto mesi dal decorso del primo termine, ma soltanto qualora sussistano i presupposti di cui all'art. 21-*nonies*: questo perché il potere dell'amministrazione e l'interesse legittimo del terzo sono strettamente connessi e, venuto meno il primo, anche il secondo si estingue⁵¹.

Tuttavia, la Corte Costituzionale ha evidenziato l'opportunità di un intervento del Legislatore, finalizzato a dare maggiore tutela al terzo che ritenga di essere stato leso dall'attività segnalata, consentendogli, alternativamente, di avere «una più immediata conoscenza dell'attività segnalata» (prevedendo, ad esempio, un obbligo di comunicazione al momento della presentazione della s.c.i.a.) ovvero impedendo «il decorso dei relativi termini in presenza di una sua sollecitazione, in modo da sottrarlo al rischio del ritardo nell'esercizio del potere da parte dell'amministrazione e al conseguente effetto estintivo di tale potere»⁵².

L'ultima novella legislativa riguardante l'istituto della segnalazione certificata, però, non ha interessato questi profili, dal momento che, sempre con il decreto semplificazioni, il Legislatore ha attribuito anche ai termini previsti per la s.c.i.a. carattere perentorio, inserendoli nel nuovo art. 2, co. 8-

⁴⁹ Sulla sentenza della Corte Costituzionale 45/2019, cfr. F. S. Amodio, *S.c.i.a. e tutela del terzo: la complessa ricerca di un equilibrio*, in *Riv. giur. ed.*, 2020, 14 ss.; L. Bertozzi, *SCIA e tutela del terzo nella sentenza della Corte costituzionale n. 45 del 2019*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 711 ss.; E. Frediani, *Scia, tutela del terzo ed esigenze di coerenza*, in *Giorn. dir. amm.*, 2019, 579 ss.; Travi A., *Giustizia amministrativa e giurisdizione esclusiva*, in *Foro it.*, 2019, 3471 ss.

⁵⁰ La Corte Costituzionale ha confermato questo orientamento anche nella più recente sentenza 153/2020.

⁵¹ «Decorsi questi termini, la situazione soggettiva del segnalante si consolida definitivamente nei confronti dell'amministrazione, ormai priva di poteri, e quindi anche del terzo. Questi, infatti, è titolare di un interesse legittimo pretensivo all'esercizio del controllo amministrativo, e quindi, venuta meno la possibilità di dialogo con il corrispondente potere, anche l'interesse si estingue», così Corte Cost., sent. 45/2019, punto 9 del "Considerato in diritto".

⁵² Punto 10.1 della sentenza citata.

bis della legge 241: pertanto, i provvedimenti di controllo assunti dall'amministrazione decorso il termine di sessanta (o trenta) giorni in assenza dei presupposti che legittimano l'annullamento d'ufficio, ovvero i provvedimenti inibitori assunti dopo il termine di diciotto mesi, sono radicalmente nulli. Al momento, il Legislatore non sembra aver raccolto le riflessioni proposte dalla Consulta nell'*obiter dicum* della citata sentenza del 2019.

4. La semplificazione sotto il profilo organizzativo: il caso dello sportello unico per le attività produttive

La semplificazione amministrativa non si esaurisce nella previsione di istituti di semplificazione procedimentale, bensì si realizza anche con istituti di semplificazione strutturale dell'amministrazione, che incidono sulle modalità con le quali essa è organizzata. L'esempio, forse, più evidente è quello dello sportello unico per le attività produttive⁵³ che, nell'ordinamento italiano, può considerarsi l'archetipo degli sportelli unici che sono stati successivamente introdotti⁵⁴.

Lo sportello unico per le attività produttive⁵⁵ (in acronimo, s.u.a.p.) è stato istituito con il d.lgs. 112/1998, attuativo della delega contenuta nella legge 59/1997 (c.d. Bassanini uno) e la sua disciplina è stata poi integrata con il regolamento attuativo adottato con il d.P.R. 447/1998 per creare un "punto unico di contatto" presso i Comuni⁵⁶ nel quale le imprese potessero ottemperare a tutti gli adempimenti amministrativi previsti per l'avvio di una attività d'impresa. Lo sportello unico realizza una riforma radicale, comportando, al contempo, una semplificazione organizzativa, dal momento che il privato che voglia avviare un'attività d'impresa può rivolgersi ad un unico ufficio, invece di presentare le istanze alle singole amministrazioni competenti, e procedimentale, potendosi avvalere degli istituti all'uopo previsti, quali la conferenza di servizi, la s.c.i.a. e le autocertificazioni.

⁵³ S. Tarullo, *Sportello unico (voce)*, in *Enciclopedia del diritto*, 2007, 1083 ss.

⁵⁴ Ad esempio, lo sportello unico per l'edilizia, istituito con l'art. 5 del d.P.R. 380/2001 (c.d. Testo unico dell'edilizia).

⁵⁵ Per un inquadramento dell'istituto, cfr. C. Cosentino, F. Frasca, *Conferenza di servizi e sportello unico per le attività produttive*, Milano, 1999; E. Boscolo, *Commento all'art. 25, d.lgs. n. 112 del 1998*, in G. Falcon (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Bologna, 1998, 118 ss.; G. Gardini, *Un nuovo modello di azione pubblica: il procedimento di autorizzazione all'insediamento di attività produttive in base al d.p.r. 20 ottobre 1998, n. 447*, in *Dir. amm.*, 1998, 541 ss.; Id, *La conferenza di servizi: natura e scopi. L'evoluzione dell'istituto dalla legge n. 241/1990 al regolamento sullo Sportello Unico*, in *Istituzioni del federalismo*, 1999, 1275 ss.; L. Torchia, *Lo sportello unico per le attività produttive*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 109 ss.

⁵⁶ I principi di autonomismo e decentramento amministrativo alla base della riforma Bassanini e, conseguentemente, il criterio guida della sussidiarietà nell'allocatione delle funzioni amministrative realizzata con il d.lgs. 112/1998 sono alla base anche della scelta di incardinare gli sportelli unici per le attività produttive presso i Comuni, quali enti più vicini al cittadino, in grado di svolgere compiti di amministrazione attiva con un impatto immediato sulla comunità di riferimento.

Ma il valore innovativo dello sportello unico non è limitato agli aspetti concernenti la semplificazione, dal momento che l'ambizione del Legislatore sottesa alla sua istituzione è soprattutto quella di creare le condizioni per favorire lo sviluppo economico del Paese, incentivando l'avvio di nuove imprese e attirando investitori esteri. Per comprendere pienamente l'importanza dell'istituto in esame è necessario allargare l'analisi al contesto sovranazionale della fine degli anni Novanta del secolo scorso, quando la Commissione europea, con una raccomandazione⁵⁷, aveva prima invitato gli Stati membri a creare le condizioni favorevoli per incentivare l'attività d'impresa, con particolare attenzione allo stabilimento nel proprio territorio di imprese con sede in un diverso Paese europeo; quindi, il Consiglio dei ministri dell'industria aveva varato il Piano d'azione BEST (*Business Environment Simplification Task Force*) per promuovere l'imprenditorialità e la competitività, consolidando le basi del progetto che avrebbe strutturato, negli anni a seguire, il mercato unico europeo.

L'Italia, dunque, ha istituito lo sportello unico per le attività produttive per adeguare l'apparato burocratico al mondo dell'imprenditoria nel nuovo contesto di riferimento, in sinergia con gli altri Stati membri, alcuni dei quali già prevedevano un "punto unico di contatto" per le imprese, come, ad esempio, la Francia, mediante i *Centres des Formalités des Entreprises* sin dal 1981, la Germania, con il sistema dei *Gewerbeamt* e la Spagna, con i *Ventanillas Unicas Empresariales*⁵⁸.

Nonostante la riforma degli sportelli unici nascesse in un contesto sovranazionale e fosse funzionale a sviluppare l'attività d'impresa non solo a livello nazionale ma europeo, in Italia l'istituto ha faticato ad affermarsi per una pluralità di motivi, alcuni rintracciabili direttamente nel decreto istitutivo, che non definiva chiaramente il suo ambito applicativo; altri ascrivibili ad una particolare "cultura amministrativa" dell'epoca, caratterizzata dalla parcellizzazione di funzioni amministrative, dall'arretratezza nell'uso di tecnologie informatiche e nella digitalizzazione delle attività amministrative, dalla carenza degli organici e delle competenze tecniche e specialistiche, dalla resistenza di molti Comuni ad istituire lo sportello unico, nonostante la flessibilità del modello cristallizzato nella disciplina normativa⁵⁹.

⁵⁷ Raccomandazione della Commissione delle Comunità europee, 22 aprile, 1997, C (97) 1161.

⁵⁸ Per un approfondimento particolarmente attento agli aspetti comparatistici, cfr. G. Gardini, *Lo sportello unico al crocevia delle riforme*, in G. Gardini, G. Piperata (a cura di), *Le riforme amministrative alla prova: lo sportello unico per le attività produttive*, Torino, 2002, 20 ss.

⁵⁹ Su questi aspetti, cfr. G. Gardini, *op. cit.*, 28 ss. e, nello stesso volume, G. Piperata, *Profili organizzativi dello sportello unico per le attività produttive*, 79 ss.

Dunque, all'infuori di alcune eccezioni virtuose⁶⁰, lo sportello unico si è affermato significativamente solo negli anni Duemila⁶¹, anche grazie al contributo della direttiva servizi del 2006, che ha spostato definitivamente sul piano del diritto europeo, cogente, le prescrizioni che sino a quel momento erano tendenzialmente contenute in atti di carattere latamente politico, quali le raccomandazioni, le risoluzioni e i documenti di natura programmatica. Difatti, la direttiva prescrive agli Stati membri, all'art. 6⁶², l'istituzione degli sportelli unici «*affinché i prestatori [di servizi] possano espletare [...] tutte le procedure e le formalità necessarie per poter svolgere le loro attività di servizi*» presso un unico ufficio, lasciando impregiudicati gli aspetti organizzativi dei singoli Stati riguardanti il loro numero e gli enti presso cui istituirli, nonché la ripartizione di funzioni e competenze con le altre amministrazioni.

5. Brevi osservazioni conclusive

La semplificazione amministrativa e la liberalizzazione di molte attività rappresentano due tappe importanti di un percorso avviato qualche decennio orsono, che coinvolge indissolubilmente tutti gli Stati membri dell'Unione europea nel tentativo di costruire e rafforzare il mercato unico europeo e di modellare il rapporto tra pubblica amministrazione e privato in termini più semplici, minimali. Al tempo stesso, non si può trascurare il fatto che gli interessi pubblici e privati (in particolare le libertà fondamentali "positive") non possano essere garantiti adeguatamente se non mediante il "filtro" della pubblica amministrazione.

Alla luce delle considerazioni svolte, è possibile concludere che l'equilibrio tra celerità e garanzia, che deriva dalle scelte di politica

⁶⁰ Il riferimento è alla Regione Emilia-Romagna, che sin da subito ha dato un forte impulso all'attuazione della riforma, con particolare attenzione alla creazione di una rete telematica che mettesse a sistema tutti gli sportelli. A quattro anni dall'emanazione del d.lgs. 112, circa il 70% dei Comuni dell'Emilia-Romagna aveva già istituito lo sportello unico per le attività produttive e, per la maggior parte, si erano orientati verso una gestione associata dell'ufficio. Inoltre, con legge regionale, è stato istituito uno sportello unico per ogni provincia, con funzioni di supporto e di coordinamento per gli sportelli unici comunali. Più recentemente, la legge regionale dell'Emilia-Romagna 13 del 2015 di riforma del sistema di governo regionale e locale (emanata in attuazione della legge 56 del 2014, c.d. riforma Delrio) ha confermato questa previsione, attribuendo particolari funzioni al coordinamento s.u.a.p. della Città metropolitana di Bologna. Per un approfondimento, cfr. C. Iuvone, *L'attuazione dello sportello unico per le attività produttive*, in G. Gardini, G. Piperata (a cura di), *op. cit.*, 266 ss.;

⁶¹ Difatti, il regolamento del 1998, attuativo del d.lgs. 112 dello stesso anno, è stato integralmente abrogato e sostituito dal regolamento approvato con d.P.R. 160 del 2010, in attuazione dell'art. 38 del d.l. 112/2008, conv. con modifiche nella legge 133/2008. Nello stesso anno, con il d.lgs. 59/2010 è stata recepita nell'ordinamento italiano la direttiva servizi che, come si è visto, prescrive l'istituzione di sportelli unici per i prestatori di servizi.

⁶² Ampi riferimenti allo sportello unico sono contenuti anche nei considerando 46 e 48 della direttiva.

legislativa che comportano una maggiore o minore semplificazione e liberalizzazione di determinate attività, non pare ancora aver raggiunto una stabilità, ma richiede continui interventi di aggiustamento, in un contesto politico, economico e socio-culturale sempre in movimento.

L'emergenza pandemica, che da un anno stiamo vivendo in Europa e nel mondo intero, ha riportato in primo piano la contrapposizione mai veramente superata tra pubblico e privato, tra regolazione e libero mercato e, in definitiva, tra autorità e libertà⁶³: mai come in questo momento storico, pertanto, è necessario trovare la sintesi tra questi due poli, mediante interventi normativi sistemici e organici, che garantiscano quella stabilità del quadro normativo che risulta fondamentale per l'attuazione delle riforme.

Il decreto semplificazioni, da ultimo, non sembra aver introdotto una riforma (almeno con riferimento alle tematiche in oggetto) con le caratteristiche sopra indicate; tuttavia, sulla base di esso è stata approvata, con accordo in Conferenza Unificata⁶⁴ il 23 novembre 2020, l'Agenda per la semplificazione 2020-2023⁶⁵, che, con un titolo evocativo («*Semplificazione per la ripresa*»), prevede azioni di semplificazione, eliminazione di vincoli burocratici e riduzione dei costi per imprese e cittadini per superare la difficile congiuntura. Ancorché alcune delle azioni siano sostanzialmente le medesime dell'Agenda del triennio precedente (si proseguirà, infatti, con la ricognizione dei procedimenti per l'attribuzione a ciascuno di un determinato regime amministrazione e con la standardizzazione della modulistica), il nuovo provvedimento viene ad attribuire maggiore rilievo alla digitalizzazione dei procedimenti amministrativi e, più in generale, della pubblica amministrazione, ritenendola un fattore di importanza strategica per il futuro del nostro Paese⁶⁶.

Le riforme dei prossimi anni in tema di semplificazione, liberalizzazione e modernizzazione della pubblica amministrazione saranno cruciali per la ripresa economica e per il rilancio del Paese, anche alla luce delle ingenti risorse messe a disposizione dal programma europeo *Next generation EU*. Sempreché il nostro Legislatore si dimostri all'altezza della

⁶³ In questi termini, cfr. G. Gardini, *La polarizzazione del dibattito pubblico dinanzi all'emergenza sanitaria*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2020, 9 ss.

⁶⁴ L'approvazione dell'Agenda per la semplificazione avviene in sede di Conferenza unificata a partire dal documento per il triennio 2015-2017, fondandosi così sulla collaborazione e la sinergia tra Governo, Regioni ed Enti Locali già in sede di redazione del documento, dal momento che, per la sua attuazione, tutti i livelli di governo del territorio saranno chiamati a operare in sinergia tra loro.

⁶⁵ Il documento è consultabile nel sito www.italiasemplice.gov.it.

⁶⁶ L'ultimo rapporto annuale DESI (*Digital Economy and Society Index*) del 2020 della Commissione europea ha evidenziato importanti carenze dell'Italia, collocandola al 25° posto sui ventotto Paesi europei (scesi a ventisette dal primo gennaio 2021 per l'uscita della Gran Bretagna dall'Unione). Tuttavia, restringendo l'analisi all'area tematica dei servizi pubblici digitali si nota, invece, un costante miglioramento negli ultimi anni, seppur ancora al di sotto della media europea. Pertanto, il maggiore spazio riservato a questi aspetti nell'Agenda per la semplificazione nel triennio a venire sembra muovere nella giusta direzione.

sfida che oggi ha di fronte, riuscendo a trovare un giusto bilanciamento tra i contrapposti valori della garanzia e della semplificazione, intorno ai quali ruota buona parte della disciplina dell'agire pubblico.

Stefano Augusto
Dottorando di ricerca in Diritto
Europeo e Ordinamenti
Nazionali
Dipartimento di Giurisprudenza
Università degli Studi di Ferrara
Corso Ercole I D'Este, 37
44121 Ferrara (FE)
stefano.agusto@unife.it

