

I principi generali dell'azione amministrativa.

***(Principi tradizionali e nuove direzioni – e frontiere – del diritto amministrativo in
un quadro normativo non più solo nazionale).***

Sergio Salvatore Manca

I principi ispiratori dell'azione amministrativa pubblica cambiano, anche nel loro nucleo essenziale.

Mutano, perché si evolvono le esigenze sottese alla stessa azione amministrativa pubblica in un rapporto di causa-effetto che potrebbe apparire, ad un primo esame, un paradosso posto che sono – o, almeno per logica, dovrebbero essere - i principi a dettare la linea dell'agire pubblico e non il contrario. Ma non lo è.

L'articolo mira, infatti, ad evidenziare la circolarità del rapporto (tra principi e azione – atti – e viceversa) e con essa l'affermarsi di nuovi principi, anche generali, che guidano l'azione amministrativa pubblica, denotandone una sempre maggiore attenzione anche alle sfere giuridiche dei soggetti incisi dalla stessa che appare, pertanto, sempre meno unilaterale nella fase procedimentale che precede l'adozione dell'atto finale; pur in un'epoca in cui l'affacciarsi dell'I.A. pure nel diritto amministrativo potrebbe indurre a valutazioni basate su automatismi nell'esercizio della discrezionalità amministrativa.

The guiding principles of public administrative action are changing, even at their core.

They change because the underlying needs of public administrative action evolve in a cause-effect relationship that might appear, at first glance, paradoxical, given that it is—or, at least logically, should be—the principles that dictate the direction of public action, not the other way around. But this is not the case.

The article aims, in fact, to highlight the circularity of the relationship (between principles and action—acts—and vice versa) and with it the emergence of new principles, even general ones, that guide public administrative action. This highlights an ever-increasing focus on the legal spheres of the subjects affected by it, which therefore appears less unilateral in the procedural phase preceding the adoption of the final act, even in an era in which the emergence of AI, even in administrative law, could lead to assessments based on automatic mechanisms in the exercise of administrative discretion.

INDICE

- 1. Il diritto amministrativo: nascita della disciplina e sua evoluzione connessa a quella delle amministrazioni pubbliche e degli strumenti attraverso i quali l'azione amministrativa pubblica si perpetua.**
 - 1.1. I tratti caratterizzanti e le finalità fondamentali del diritto amministrativo (nazionale).**
 - 1.2. I principi generali tradizionali dell'azione amministrativa e la loro riconosciuta rilevanza costituzionale.**
 - 1.2.1. Il principio di legalità.**
 - 1.2.2. Il principio di buon andamento.**
 - 1.2.3. Il principio di imparzialità.**
 - 1.2.4. Principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa pubblica.**
 - 1.2.5. I principi di ragionevolezza e proporzionalità.**
 - 1.2.5. Principio del giusto procedimento.**
 - 1.2.6. Principi di collaborazione e buona fede.**
 - 1.2.7. Principio di semplificazione.**
 - 1.2.8. Principi di pubblicità e trasparenza.**
- 2. Nuove direzioni del diritto amministrativo e nuovi principi dell'azione amministrativa.**
 - 2.1. Il diritto amministrativo europeo.**
 - 2.2. La circolarità tra principi del diritto amministrativo e frontiere – vecchie e nuove – dell'azione amministrativa: il paradosso – solo – apparente della conformazione dei primi alle seconde.**
- 3. Nuovi principi e “rivisitazione” di quelli c.d. tradizionali.**
 - 3.1. Nuovi principi nazionali.**
 - 3.2. Nuovi principi di derivazione euro comunitaria.**
 - 3.2.1. La tutela del – legittimo - affidamento nel diritto nazionale e quella della sicurezza giuridica nel diritto eurocomunitario.**
- 4. Diritto amministrativo e intelligenza artificiale: necessaria convivenza e principi di regolazione della stessa.**
 - 4.1. Intelligenza artificiale e giustizia predittiva.**
 - 4.2. L'esigenza di un presidio del diritto amministrativo – e comunque della scienza giuridica – sull'I.A.**
 - 4.3 Stato dei rapporti: tra diritto amministrativo e I.A.**

- 5. Principi specifici in particolari ambiti dell'azione amministrativa e relative indicazioni di carattere più generale.**
- 5.1. I principi del risultato e della reciproca fiducia codificati dal Codice dei contratti pubblici.**
- 6. Il sindacato giurisdizionale esteso al rapporto – considerato anche sotto il profilo sostanziale – di diritto pubblico e non più al solo atto amministrativo.**
- 7. Conclusioni: un nuovo concetto di legalità (dal rispetto della forma all'attenzione al risultato, anche in sede di verifica della legittimità dell'azione amministrativa) e un diritto amministrativo sempre più proiettato al rapporto di diritto pubblico (“oltre” l'atto).**

1. Il diritto amministrativo: nascita della disciplina e sua evoluzione connessa a quella delle amministrazioni pubbliche e degli strumenti attraverso i quali l'azione amministrativa pubblica si perpetua.

Il diritto amministrativo, in base a una nozione generalissima tratta dalla manualistica contemporanea, può essere definito, nel quinto lustro del secondo millennio, come il ramo dell'ordinamento giuridico che disciplina l'organizzazione dell'amministrazione pubblica, le modalità di esercizio delle sue funzioni e, quindi, gli strumenti che al riguardo può utilizzare e i rapporti che tale amministrazione instaura con altri soggetti nel perseguimento delle stesse, ivi compresi gli istituti di tutela attivabili da questi qualora la relativa situazione giuridica soggettiva dovesse risultare lesa dall'azione amministrativa pubblica ¹.

Si tratta di una definizione, come appena esposto, di carattere generale e allo stesso tempo descrittiva.

¹ Cfr. nell'ambito della manualistica, R. Garofoli, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2025; V. Cerulli Irelli, *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, 2023; S. De Felice, M. Gerardo, *Diritto amministrativo, parte generale*, Volume I, Roma, 2025.

Una definizione che, per questi suoi caratteri, potrebbe e poteva essere utilizzata per descrivere questo particolare ambito del diritto pubblico anche anni addietro e anzi veniva utilizzata a tal fine anche prima, già nel precedente secolo².

Una definizione, verrebbe da dire, “*per tutte le stagioni*” ma che non deve trarre in inganno. Se per inganno si intende la fallacia di una conclusione, tratta o che comunque potrebbe essere desunta sulla base di tale nozione, come del diritto amministrativo e dell’azione amministrativa pubblica da esso disciplinata “immobile” o “immutevole”, confinata in canoni ferrei e tradizionali e per questo, magari, anche sempre prevedibile.

Prevedibilità della stessa che, peraltro, cozzerebbe con la “inesauribilità del potere amministrativo” (inteso come quello pubblico riconosciuto all’autorità amministrativa per il perseguimento dei suoi generali – e per questo – superiori fini rispetto a quelli dei soggetti privati o comunque particolari)³ e con il relativo principio.

Già, infatti, a dimostrazione della loro rilevanza nella disciplina giuridica cui in questa sede ci si riferisce, viene in rilievo, dunque, un primo principio: quello dell’inesauribilità del potere amministrativo.

La conclusione o, in ogni caso, descrizione del diritto amministrativo come una disciplina “ingessata” o comunque, per così dire, classica pure nei suoi principi di riferimento e quale refrattaria, anche sotto tale profilo, ai cambiamenti risulterebbe fallace perché, nella realtà e negli istituti giuridici, come si dirà vecchi e nuovi su cui esso si regge e fonda, quello che è accaduto e ancora accade è proprio l’esatto contrario.

Certo è che questa branca del diritto pubblico regola l’organizzazione, il funzionamento e l’attività della pubblica amministrazione e, quindi, come questa è strutturata, quali sono gli interessi pubblici che persegue, le modalità in cui lo fa e, in ultima analisi, dunque, i rapporti tra i soggetti (giuridici privati e/o pubblici) e l’autorità amministrativa.

Tuttavia, sicuro è anche che ciascuno di questi sub-ambiti sui quali, tra i tanti in cui oramai si articola questa branca del diritto, si è richiamata l’attenzione ha subito negli anni diversi assetti di regolazione che, talvolta, ne hanno comportato una vera e propria mutazione genetica (si pensi, ad esempio,

² O. Ranalletti, *Principi di diritto amministrativo*, Napoli, 1912; A.M. Sandulli, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984 e M.S. Giannini, *Diritto amministrativo*, Milano, 1993.

³ M. Trimarchi, *L’inesauribilità del potere amministrativo, profili critici*, Napoli, 2018.

all'organizzazione dell'amministrazione pubblica e al suo declinarsi anche attraverso le c.d. società pubbliche⁴).

Anche gli stessi principi tradizionali dell'azione amministrativa pubblica sono stati incisi da questo “vento di cambiamento”; talvolta colpiti dall'affermazioni di altri “nuovi” che ne hanno depotenziato o limitato il loro primigenio ambito applicativo.

Quegli stessi principi che, soprattutto prima della legge (generale) sul procedimento amministrativo⁵, “governavano” l'azione amministrativa pubblica e dipanavano le incertezze, soprattutto degli operatori, in un quadro normativo che appariva spesso lacunoso antecedentemente all'avvento delle legislazioni più organiche che tale legge ha inaugurato e che si sono estrinsecate nei vari testi unici⁶, talvolta denominati codici⁷.

L'evolversi dei confini dell'azione amministrativa pubblica e con essa, in un rapporto, come si evidenzierà di quasi circolarità in cui necessariamente si confondono la causa e l'effetto, dei principi che la ispirano è andato, di pari passo, anche con il mutamento dei soggetti (o meglio delle caratteristiche di questi) che tale azione pongono in essere ed esplicano. Le amministrazioni pubbliche; appunto, ora sempre meno (invero, perché già prima il fenomeno del *munus* pubblico era presente nell'ordinamento) esclusive titolari della funzione – o, quanto meno, dell'esplicazione dell'azione amministrativa – pubblica.

Pubbliche Amministrazioni che, invero, oggi sarebbe riduttivo individuare o limitare ai tradizionali apparati della burocrazia statale, regionale o locale e degli enti a queste strumentali. Tant'è che, sempre più spesso, si parla ora della nozione di Pubblica Amministrazione come a “geometrie variabili”⁸ e “cangiante”⁹.

La locuzione “pubblica amministrazione” può essere intesa:

⁴ S.C. Matteucci, F. Bilancia, Il diritto pubblico nella società contemporanea, Torino, 2023.

⁵ Il riferimento è alla legge 8 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni.

⁶ Si pensi, a titolo esemplificativo, al Testo Unico sulla documentazione amministrativa emanato con il D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 oppure a quello sulle espropriazioni per pubblica utilità adottato con il D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

⁷ Tra questi “codici”, per la sua rilevanza, non può non ricordarsi quello c.d. del Processo Amministrativo emanato con il Decreto Legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

⁸ F. Caringella, Manuale di diritto amministrativo, Roma, 2025.

⁹ V. Lopilato, Manuale diritto amministrativo, Torino, 2024.

- in senso soggettivo quale insieme delle strutture costituite per lo svolgimento di funzioni amministrative; è questa l'amministrazione apparato;
- in senso oggettivo quale attività volta alla cura degli interessi della collettività, a prescindere dal profilo formale-soggettivo del soggetto che la compie; c.d. amministrazione attività.

Tuttavia, è ormai un dato facilmente constatabile quello che osserva come, a fronte di un impianto costituzionale che sembra propendere più per una nozione di amministrazione in senso formale soggettivo (artt. 95, 97 Cost.) improntata al pluralismo istituzionale (artt. 5, 114, 118 Cost.), la tendenza ermeneutica prevalente è diretta verso l'adesione ad una nozione sostanziale di Pubblica Amministrazione, volta ad individuarla in base alle finalità, necessariamente pubbliche, perseguite. Secondo un'impostazione che, come subito dirà, trae origine o comunque è stata influenzata dal diritto comunitario da cui oramai anche in questa (del diritto amministrativo) specifica disciplina non si può prescindere e oggi prevalente, la nozione di Pubblica Amministrazione non può essere formale e categorica ma deve essere ricostruita in base al dato teleologico-funzionale e alle concrete finalità di interesse generale perseguite dall'ente, peraltro non più solo pubblico ma eventualmente privato, che, di volta in volta, viene in considerazione.

Il diritto comunitario aderisce alla suddetta concezione c.d. a geometrie variabili di Pubblica Amministrazione, seguendo il principio del c.d. effetto utile per cui la qualificazione di un ente come pubblico o di rilevanza pubblicistica avviene non più assumendo a termine di riferimento il dato meramente formale (appunto della sua qualificazione come tale) ma, piuttosto, il concreto fine perseguito che appunto diviene rilevante al fine della sottoposizione dell'ente ad una specifica disciplina destinata al raggiungimento di un determinato interesse generale.

Ecco, dunque, che la nozione di Pubblica Amministrazione può essere più o meno estesa a seconda della funzionalizzazione dell'ente che, di volta in volta, viene in rilievo alla tutela degli interessi pubblici presi in considerazione nello specifico ambito cui si effettua riferimento.

Si pensi, alla - diversa - nozione di Amministrazione che viene in rilievo secondo la normativa eurounitaria nei settori del pubblico impiego, dall'affidamento di contratti pubblici, della responsabilità dello Stato membro per violazione delle posizioni soggettive attribuite dal diritto dell'Unione.

Vengono, quindi, in rilievo altri due principi, più recenti e di cui la nozione di pubblica amministrazione a geometrie variabili costituisce concretizzazione e, allo stesso tempo, nel rapporto

circolare di cui si è detto, fonte di ispirazione: si tratta dei principi della neutralità delle relative forme e dell'elasticità degli enti pubblici.

In base al principio di neutralità delle forme l'eventuale veste formalmente privatistica assunta da un determinato ente non è dirimente ai fini della sua qualificabilità o meno come pubblico (si pensi al fenomeno delle c.d. società pubbliche oggi oggetto di uno specifico Testo Unico¹⁰ e che, sino ad alcuni decenni fa, sarebbe apparso come una contraddizione in termini) mentre per effetto del principio di elasticità un medesimo ente può essere considerato come pubblico o privato a seconda dell'ambito in cui di volta in volta esplica la propria attività.

Quindi, l'evolversi del diritto amministrativo ha "toccato" non solo l'ambito di riferimento dell'azione amministrativa pubblica ma anche i soggetti chiamati ad esplicitarla, oltre ad aver investito, talvolta anche mutandoli, gli strumenti attraverso i quali tale azione si perpetua sino ad aggiungere ai tradizionali principi che la ispiravano e, in gran parte, tuttora la ispirano, altri nuovi che in alcuni casi – in alcune "nuove direzioni" del diritto amministrativo stesso - hanno, nel necessario bilanciamento, depotenziato o ridimensionato la rilevanza e portata di quelli, per così dire, classici e che, comunque, perché tali e tradizionali, permangono a tracciare, ispirare e magari, se contrastante con essi, anche limitare l'esplicazione dei pubblici poteri finalizzata al perseguimento degli interessi generali.

Non è più il tempo in cui l'amministrato era sì riconosciuto soggetto di diritti oltre che di obblighi¹¹, ma, per effetto, della ricostruzione della legge in termine di limite¹² all'attività della p.a., l'attenzione di questa all'amministrato era volta essenzialmente a preservarne la sfera di libertà piuttosto che a riconoscergli diritti o interessi legittimi, specie di carattere pretensivo.

L'interesse legittimo del privato al corretto esercizio dell'azione amministrativa era – nasceva perché, come si dirà, così non è più – di carattere fondamentalmente oppositivo.

Come autorevolmente osservato¹³, con Aldo Maria Sandulli – e, in certa misura, ma diversamente, con Massimo Severo Giannini – sotto il profilo delle fonti dottrinarie e con il riconoscimento degli interessi legittimi di carattere pretensivo in Italia la cultura del diritto amministrativo cambia.

¹⁰ Il riferimento è al Testo unico in materia di società partecipate emanato con il Decreto Legislativo 19 agosto 2016, n. 175.

¹¹ F. Patroni Griffi, Le trasformazioni del diritto amministrativo da Sandulli a oggi (Palazzo Spada, 5 febbraio 2025, in occasione della presentazione del Manuale di De Felice e Gerardo) in www.giustizia-amministrativa.it.

¹² O. Ranelletti, Principi di diritto amministrativo, cit.

¹³ Cfr., ancora, F. Patroni Griffi, Le trasformazioni del diritto amministrativo da Sandulli a oggi, cit.

Tale cambiamento avviene perché nel diritto amministrativo il soggetto destinatario dell'azione amministrativa pubblica o comunque potenzialmente destinato ad essere inciso da questa non viene ad essere considerato più solo come predestinato a un *pati* ma, al contrario, si afferma la consapevolezza che questi, al pari di tutti gli altri soggetti privati "amministrati", si propone tra i protagonisti di una democrazia che costituisce fonte di ispirazione anche dell'azione amministrativa pubblica.

Già l'affermazione nella nostra carta fondamentale, all'art. 98 della Costituzione della Repubblica Italiana, che le pubbliche amministrazioni ed i pubblici dipendenti operano al servizio della collettività avrebbe dovuto, se non condurre ad abbandonare, attenuare la configurazione di un modello di azione amministrativa pubblica posta in essere da una pubblica amministrazione, sempre collocata, necessariamente per i suoi fini, in posizione sovraordinata rispetto agli altri soggetti dell'ordinamento che con essa entravano in rapporto e "poco interessata", se non su un piano meramente formale, alle legittime aspettative di questi.

Ecco ora un altro principio (dell'azione amministrativa) affacciarsi nel discorso: il principio della collaborazione, ove possibile e comunque nei limiti per cui l'interesse pubblico "alla fine" deve essere perseguito, tra pubblica amministrazione deputata a perseguirlo e soggetti coinvolti, quando non incisi, nella realizzazione di esso.

Invero, il diritto amministrativo italiano ha attraversato profonde trasformazioni dagli anni '80 ad oggi.

Un tempo la disciplina era strutturata in tre settori fondamentali:

- il provvedimento amministrativo, ossia l'esercizio del potere e le sue manifestazioni;
- il procedimento amministrativo, vale a dire il dipanarsi delle relazioni tra amministrazione ed amministrati nella ponderazione dei vari interessi coinvolti;
- la giustizia amministrativa e, quindi, la tutela delle situazioni giuridiche soggettive eventualmente incise dall'esercizio del potere pubblicistico.

Oggi, invece, questa branca si presenta come un complesso sistema di norme, spesso frammentato e organizzato per compartimenti stagni, estremamente specialistico, di difficile riconduzione ad unità e sul quale un impatto sempre più forte esercitano il diritto europeo e le nuove tecnologie (ci si soffermerà, nel prosieguo, seppur succintamente, sull'informatizzazione della P.A. e sull'impatto al riguardo dell'intelligenza artificiale).

Questo accade, seppur in questo complesso quadro reso tale anche da una società oramai sempre più fluida e nell'ambito del quale circa le finalità dell'attività della pubblica amministrazione assumono maggiore rilevanza l'erogazione dei servizi e la soddisfazione dei diritti sociali, seppur quella che viene ad esser perseguita come finalità sia anche – come si vedrà - la semplificazione dell'azione amministrativa.

1.1. I tratti caratterizzanti e le finalità fondamentali del diritto amministrativo (nazionale).

Un dato, tuttavia, rimane fermo: il diritto amministrativo si caratterizza, rispetto agli altri rami del diritto, per alcuni elementi ricorrenti nella relativa disciplina.

I seguenti:

1. la presenza di una autorità amministrativa che agisce nell'esercizio di una potestà pubblicistica che la pone in una posizione di sovraordinazione rispetto agli altri soggetti giuridici, soprattutto privati, con cui nell'esplicazione di tale azione, quando agisce in regime di diritto pubblico e quindi esercitando tali poteri, viene in contatto;
2. la posizione di tali soggetti, a fronte di un'azione amministrativa esplicata nell'esercizio di tali poteri, sottordinata e qualificata, sotto il profilo della relativa sfera giuridica soggettiva, nella titolarità di un interesse legittimo (al corretto esercizio del potere pubblicistico);
3. il venire in rilievo, sempre quando le PP.AA. latamente intese agiscono in regime di diritto pubblico, di provvedimenti amministrativi in cui tale rapporto e la proporzione nell'ambito di esso si cristallizza; quindi di atti, come tali, non definibili – e anzi distinti dagli – atti paritari.

Difatti, contrariamente a ciò che accade nel diritto civile, nel cui ambito il rapporto giuridico tra due soggetti avviene, in linea di principio e quanto meno in linea astratta, su un piano di parità, nel diritto amministrativo viene in rilievo un rapporto di sovraordinazione/sottordinazione, fondato sul principio dell'autorità, che vede attribuito all'amministrazione pubblica il potere di incidere unilateralmente

(ma non arbitrariamente) sulle situazioni giuridiche del soggetto estraneo ad essa e che con questa entra in rapporto¹⁴.

Certo, ad iniziare dall'entrata in vigore della legge sul procedimento amministrativo e, poi, per effetto anche del diritto eurounitario, molto è cambiato anche nell'ambito di tale rapporto di sovraordinazione/sottordinazione¹⁵ che, comunque, tale rimane e, soprattutto, cambiamenti si sono verificati nei limiti che la posizione sovraordinata pure incontra atteso che deve essere comunque attribuita al privato eventualmente destinato ad essere inciso dall'esercizio del potere pubblicistico la possibilità di partecipare al procedimento amministrativo prodromico all'adozione del provvedimento.

Tuttavia, tali tratti e i conseguenti descritti rapporti rimangono a contraddistinguere il diritto amministrativo e questo accade perché le sue finalità fondamentali sono quelle del perseguimento dell'interesse generale che, nelle varie aree nelle quali l'azione amministrativa pubblica è destinata ad esplicarsi, viene, di volta in volta, a manifestarsi o, comunque, ad apparire tale.

1.2. I principi generali tradizionali dell'azione amministrativa e la loro riconosciuta rilevanza costituzionale.

I principi sono quei valori di fondo dell'ordinamento che condizionano nell'ambito della branca del diritto in cui assumono rilevanza, innanzitutto, il legislatore quando in tale disciplina intende normare e, poi, a cascata gli operatori del diritto che, appunto, nello specifico settore del diritto che viene in rilievo devono agire.

Come osservava Norberto Bobbio¹⁶, i principi del diritto assolvono fondamentalmente a quattro funzioni: di interpretazione delle disposizioni normative, di integrazione delle stesse – per analogia *iuris* - nei casi in cui, ai sensi dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale (c.d. preleggi al c.c.), non sia sufficiente per regolamentare una determinata fattispecie fare riferimento all'analogia *legis*, di imposizione di certi significati (appunto, contenuti nelle norme di principio come norme

¹⁴ V. Cerulli Irelli, Lineamenti del diritto amministrativo, cit.

¹⁵ S. Cassese, L. Torchia, Diritto amministrativo: una conversazione (il diritto che cambia), Bologna, 2014.

¹⁶ N. Bobbio, Studi sulla teoria generale del diritto (a cura di G. Pino), Torino, 2025.

sovraordinate ad altre) e, per converso, di esclusione di altri significati attribuibili alle norme subordinate a quelle di principio.

Ciò perché deve ritenersi non concepibile un potere pubblico discrezionale illimitato e occorre che, anche qualora il diritto positivo dovesse tacere, i limiti tesi ad evitare che libertà e discrezionalità possa trasformarsi in arbitrio possano essere individuati dall'interprete; appunto ricorrendo ai principi.

Anche se deve riconoscersi come, soprattutto nel campo del diritto amministrativo, una legislazione per principi non potrebbe mai consentire di raggiungere certezze sul piano applicativo perché la loro predeterminazione completa, già in qualsivoglia disciplina assai difficile, nello specifico ambito del diritto pubblico che qui interessa segue la natura polimorfa e cangiante delle modalità attraverso cui l'attività dei soggetti pubblici si esplica nel concreto.

Conformemente alle già richiamate – nel precedente paragrafo - finalità fondamentali del diritto amministrativo, tuttavia, alcuni principi non solo si pongono come tali (verrebbe da dire, in termini sicuramente descrittivi ma che rendono immediato il concetto che si vuole trasmettere, quali i “fondamentali” della disciplina) ma proprio perché conformi ed espressione di esse (che lo si ripete sono – genericamente intese - quelle del perseguimento dell'interesse generale) costituiscono oggetto di una loro consacrazione già a livello costituzionale (in particolare, nella sezione dedicata alla “Pubblica Amministrazione” agli artt. 97 e ss. della nostra Carta fondamentale); primi tra tutti, quelli del buon andamento e imparzialità dell'azione amministrativa pubblica.

Fondamento costituzionale, questo, per effetto del quale i principi appena richiamati vincolano ancor più degli altri financo il legislatore nella sua opera e la Pubblica Amministrazione fin dalla sua attività normativa quando esercita il potere regolamentare ad essa attribuito.

Tuttavia, costituisce altresì un dato ormai acquisito quello per cui i principi, lungi dall'essere tassativi, costituiscono un catalogo aperto, la cui implementazione è demandata all'opera dell'interprete che li individua, quando non già espressamente riconosciuti tali da norme, appunto, di principio, seguendo l'evoluzione dell'ordinamento giuridico e della società.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, alla legge – generale sul procedimento amministrativo – 8 agosto 1990, n. 241 che nel suo iniziale testo enucleava tre principi generali dell'azione amministrativa, quelli dell'efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa e, a seguito delle novelle del 2005, 2009 e 2012 che hanno su di essa inciso, ora ne contempla otto.

Si prenda ancora in considerazione, a solo titolo esemplificativo, il Codice dei contratti pubblici adottato con il D. Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e successivi correttivi che ne enuclea ben dieci (di principi).

Nei sub paragrafi seguenti si provvederà a soffermarsi con maggiore dettaglio su alcuni dei principi, fondamentali (talvolta, come esposto, oggetto anche di riconoscimento costituzionale) e non, che caratterizzano e ispirano l'azione amministrativa pubblica.

1.2.1. Il principio di legalità.

Tra i principi di matrice costituzionale viene, innanzitutto, in rilievo quello di legalità sancito dall'art. 97 della carta fondamentale repubblicana che lo pone - e, a sua volta, finalizza – all'efficienza ed imparzialità dell'azione amministrativa.

Difatti, tale articolo prevede che *“i pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”* con una disposizione che, sebbene sotto il profilo letterale, si riferisca al solo profilo organizzatorio della P.A., pacificamente vede il suo ambito applicativo esteso anche all'attività della stessa amministrazione pubblica.

Il principio in questione (di legalità) impone, in ultima analisi, che l'azione amministrativa trovi la propria giustificazione nella legge quale massima espressione della volontà popolare.

Sicché, nessuna posizione di potere (pubblicistico) può essere esercitata dalla P.A. senza che una legge o altra fonte – normativa – sottordinata ma comunque conforme a questa nel caso di riserva di legge glielo attribuisca espressamente o implicitamente, indicandone il fine e stabilendone presupposti e modalità di esercizio.

Ciò, tra l'altro, con le seguenti ulteriori conseguenze della:

- tipicità e nominatività dei provvedimenti amministrativi (nessuna autorità amministrativa può adottare provvedimenti che non siano previsti, direttamente o indirettamente, dalla legge);

- motivazione necessaria degli stessi (al fine di consentire all'amministrazione pubblica di giustificare l'adozione, indicando le norme giuridiche di attribuzione del potere di cui il provvedimento costituisce esplicazione e le finalità di interesse pubblico mediante lo stesso perseguite, così da permetterne pure la verifica, innanzitutto, all'eventuale soggetto inciso – nella sua situazione giuridica soggettiva – da esso).

Dunque, per effetto di questo principio, l'attività dei pubblici poteri deve trovare il proprio fondamento nella legge; non ci può essere apparato amministrativo, né attribuzione di poteri se non, direttamente o indirettamente in caso di riserva relativa di legge, in base ad essa e qualunque azione dei pubblici poteri deve trovare un fondamento, eventualmente mediato nell'ipotesi di riserva relativa, in una norma di legge che, per definizione, promana dal Parlamento, organo rappresentativo del popolo in quanto dallo stesso liberamente eletto¹⁷.

Il principio di legalità, oltre ad essere sancito nell'art. 97 della Costituzione, è riconosciuto espressamente anche dall'art. 1 della legge n. 241/90, laddove al primo comma, statuisce che *“l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario”*.

Può, in definitiva, affermarsi che il principio di legalità costituisce il fondamento su cui poggia l'intero sistema amministrativo italiano perché pretende e assicura che ogni azione sia radicata nell'ordinamento giuridico, configurandosene, per questo, come il cuore pulsante che garantisce ai destinatari di essa un'azione amministrativa pubblica prevedibile e conforme ai dettami della legge.

1.2.2. Il principio di buon andamento.

Tale principio si pone come un canone regolativo dell'agire pubblico perché prescrive alla P.A. di svolgere le proprie attività secondo le modalità più idonee ed opportune per la realizzazione di un'azione amministrativa che sia economica, efficiente ed efficace e tale da arrecare il minor sacrificio possibile alle situazioni giuridiche soggettive su cui essa eventualmente incide (sotto

¹⁷ M. Santise, *Coordinate ermeneutiche del diritto amministrativo*, Torino, 2024.

quest'ulteriore profilo viene in rilievo l'ulteriore sub principio che vieta l'aggravamento del procedimento).

In sintesi, il buon andamento impone a ciascuna singola pubblica amministrazione di agire nel modo più adeguato e conveniente possibile¹⁸.

Anche il principio in questione trova un fondamento costituzionale nell'art. 97 della nostra carta costituzionale per cui *“I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione”*.

1.2.3. Il principio di imparzialità.

Pure il principio di cui trattasi ha un fondamento costituzionale, precisamente, nello stesso art. 97 della nostra Carta costituzionale che lo pone, associandolo a quello di buon andamento.

Invero, questi due principi sono interdipendenti e si rafforzano reciprocamente: un'amministrazione imparziale è una condizione necessaria per il buon andamento, così come un'amministrazione che intende essere efficace ed efficiente è più incline ad adottare un'azione imparziale.

L'imparzialità prescrive il dovere dell'amministrazione di non discriminare, nel perseguimento degli interessi affidati alla sua cura, la posizione dei soggetti coinvolti dalla sua azione.

Impone (l'imparzialità e il relativo principio), dunque, in negativo all'amministrazione pubblica l'adozione di una posizione di equidistanza rispetto ai soggetti (privati ma eventualmente anche pubblici) che con essa, quando persegue l'interesse generale e quindi agisce in regime di diritto pubblico, dovessero entrare in contatto¹⁹.

In positivo, invece, il principio di imparzialità impone alla stessa pubblica amministrazione, nel perseguimento del suo fine pubblico e, quindi, in concreto nel procedimento amministrativo a ciò sotteso, la considerazione tutti gli interessi coinvolti nella singola vicenda; sua sponte o su istanza del privato²⁰.

¹⁸ Come osservato dalla Corte Costituzionale già nella sentenza n. 123 del 1968.

¹⁹ R. Garofoli, Compendio di Diritto amministrativo, Roma, 2024.

²⁰ V. Cerulli Irelli, Lineamenti del diritto amministrativo, cit.

L'imparzialità non va comunque mai confusa con la neutralità che indica l'indifferenza del soggetto che agisce rispetto agli interessi che è chiamato a regolare e comporre e, proprio per questo, è estranea all'agire delle Pubbliche Amministrazioni, essendo queste chiamate a perseguire l'interesse pubblico loro affidato, direttamente o indirettamente, dalla legge.

1.2.4. Principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa pubblica.

Tali principi hanno trovato espresso riconoscimento già nel testo originario della legge generale sul procedimento amministrativo e, quindi, sin dal 1990.

L'efficienza si sostanzia nel raffronto tra le risorse impiegate ed i risultati ottenuti e può dirsi raggiunta in caso di razionalità di tale rapporto²¹.

L'efficacia esprime l'idoneità dell'atto a soddisfare l'interesse perseguito dalla pubblica amministrazione.

Infine, l'economicità impone alle amministrazioni pubbliche, di fare un uso diligente delle risorse a disposizione della stessa.

1.2.5. I principi di ragionevolezza e proporzionalità.

I principi in questione vigono con riferimento ad un ambito che non si limita al solo diritto amministrativo ma va oltre in quanto attraversano trasversalmente numerosi settori del diritto assumendo, di volta in volta, significati differenti.

Pur essendo ontologicamente differenti tendono ad essere applicati congiuntamente da parte della giurisprudenza quale parametro di valutazione della legittimità degli atti amministrativi, oltre che, a conferma del loro ampio ambito applicativo, della costituzionalità delle leggi.

Anzi è proprio nel diritto costituzionale che i principi di ragionevolezza e proporzionalità trovano il loro fondamento, in particolare, nell'art. 97 della Carta fondamentale, costituendo la ragionevolezza e proporzionalità dell'azione amministrativa un precipitato giuridico del buon andamento della stessa. Inoltre, il principio di proporzionalità trae la sua forza dall'ordinamento eurocomunitario.

²¹ M.V. Lupo Avignano, L'efficienza della Pubblica Amministrazione. Misure e parametri, Milano, 2001.

Invero, quest'ultimo principio trova implicito riconoscimento nell'art. 41 della Carta di Nizza, intitolato "Diritto ad una buona amministrazione" e per effetto del quale ogni cittadino ha diritto che le questioni che lo riguardino siano trattate dagli organi dell'amministrazione pubblica in modo imparziale, equo ed entro un termine ragionevole con l'ulteriore loro obbligo di motivare le proprie decisioni.

Secondo la Corte di Giustizia l'art. 41 della Carta di Nizza riguarda non solo gli organi dell'Unione ma anche i singoli Stati centrali e i relativi apparati burocratici che devono agire nell'ottica del raggiungimento del migliore perseguimento dell'interesse pubblico imponendo il minore sacrificio possibile in capo al privato²².

Venendo al diritto nazionale, secondo la giurisprudenza costituzionale, la discrezionalità politica del Legislatore è libera ed insindacabile purché, appunto, ragionevole e basata su un accurato bilanciamento degli interessi che vengono in rilievo in astratto.

Ciò seppur la Consulta, richiamando i principi in questione, sia giunta ad affermare l'illegittimità costituzionale delle leggi o degli atti aventi forza di legge sottoposti al suo sindacato solo (deve ritenersi) per rispetto di tale discrezionalità, in casi di ritenuta, dalla stessa, manifesta sproporzionalità/irragionevolezza²³.

Come in sede di valutazione di legittimità delle leggi la ragionevolezza diventa sinonimo di proporzionalità ovvero congruità "tra il mezzo ed il fine" costituendo un limite oltrepassato il quale la legge o gli atti ad essa equiparati possono essere dichiarati, per ciò, incostituzionali, così nel diritto amministrativo il relativo principio (di ragionevolezza) permette di sindacare il concreto esercizio del potere pubblico, proprio sotto il profilo del vizio dell'eccesso (di potere); una delle cui figure sintomatiche è, appunto, l'eventuale irragionevolezza e/o non proporzionalità del provvedimento amministrativo rispetto al suo fine.

Ciò, tuttavia, con un'importante distinzione, la seguente.

Mentre l'eventuale violazione del principio di ragionevolezza non preclude alla P.A. di rieditare l'azione amministrativa adottando un provvedimento analogo nella sua parte dispositiva, integrandone la motivazione o rendendola più congrua e logica – anche – sotto tale profilo, in caso di violazione del principio di proporzionalità l'amministrazione non potrà emanare un provvedimento

²² Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, sentenza 8 marzo 2022, C-205/20.

²³ Ad esempio, la Corte Costituzionale è intervenuta negli anni 2017, 2018 e nel 2020 sul c.d. "*Jobs Act*", dichiarandone la parziale illegittimità ritenendo la tutela risarcitoria del lavoratore avverso il licenziamento illegittimo da esso prevista irragionevole e sproporzionata rispetto alla disciplina previgente.

uguale nella sua portata dispositivo/effettuale poiché è, appunto, il suo effetto pratico ad essere illegittimo\sproporzionato.

Invero, come osservato dal Consiglio di Stato, mentre la ragionevolezza riguarda la logicità e congruità dell'azione amministrativa in "astratto", la proporzionalità riguarda il concreto ed effettivo bilanciamento degli interessi che vengono in rilievo nell'ottica del minor sacrificio per il privato²⁴.

Dunque, in applicazione del principio di proporzionalità, anche i provvedimenti amministrativi, specialmente se destinati ad incidere in termini sfavorevoli sulla sfera giuridica soggettiva dei destinatari, dovranno risultare, se non strettamente necessari, comunque commisurati al raggiungimento dello scopo prefissato dalla legge.

Questo con la conseguenza che ogniquale volta sia possibile operare una scelta tra più mezzi alternativi, tutti ugualmente idonei al perseguimento dello scopo, andrebbe sempre preferito quello che determina un minor sacrificio per il destinatario, nel rispetto del giusto equilibrio tra vari interessi coinvolti nella fattispecie concreta.

La proporzionalità, invero, in materia è volta ad evitare che per realizzare un certo effetto giuridico si impieghino forme ed energie amministrative del tutto sproporzionate.

1.2.6. Principio del giusto procedimento.

Il principio in questione garantisce il diritto di partecipazione degli interessati al procedimento amministrativo, assicurando altresì che lo stesso sia svolto in maniera imparziale e trasparente.

Ciò, come già esposto, al fine di consentire la migliore ponderazione dell'azione pubblica.

Ai sensi dell'art. 1, comma 2, della legge – generale sul procedimento amministrativo – n. 241/1990 che se ne ritiene lo cristallizzi in questa particolare declinazione, *“la pubblica amministrazione non può aggravare il procedimento se non per straordinarie e motivate esigenze imposte dallo svolgimento dell'istruttoria”* (divieto di aggravamento del procedimento).

Anche l'art. 10-bis della L. n. 241 del 1990 e, sul piano applicativo di questo, l'istituto del c.d. preavviso di rigetto e il c.d. diritto all'informazione dallo stesso dettato normativo introdotti, costituiscono declinazione e portato del principio in questione.

²⁴ *Ex multis*, Consiglio di Stato, Sezione Quinta, sentenza 26 settembre 2022, n. 8237.

Questo con la conseguenza che l'eventuale adozione di un provvedimento che incide negativamente sulla sfera giuridica soggettiva del destinatario senza la comunicazione di tale preavviso comporta la violazione del principio del giusto procedimento e del diritto all'informazione²⁵.

Nella comunicazione di avvio del procedimento prevista, al relativo art. 7, fin dall'entrata in vigore della legge – generale – sul procedimento amministrativo si rinviene la tipica attuazione del principio in questione, anche perché propedeutica, con la conoscenza che assicura, all'esercizio di tutte le altre garanzie procedurali.

Tale comunicazione deve, invero, ritenersi indispensabile per garantire il giusto procedimento e il rispetto dei principi di partecipazione e contraddittorio, specialmente quando il provvedimento finale richiede valutazioni tecnico-discrezionali.

1.2.7. Principi di collaborazione e buona fede.

Tali principi, seppur già affermatasi in precedenza in sede pretoria, sono stati cristallizzati nella legge 8 agosto 1990, n. 241 attraverso l'inserimento nel relativo art. 1 del comma 2-*bis* che espressamente statuisce che *“i rapporti tra il cittadino e la pubblica amministrazione sono improntati ai principi della collaborazione e della buona fede”*.

I principi in questione, dunque, attengono ai rapporti tra la pubblica amministrazione e i soggetti privati (cittadini e non) o pubblici con cui essa deve venire in contatto.

Il principio di leale cooperazione regola, poi, anche le relazioni organizzative tra amministrazioni pubbliche e in questo caso il riferimento normativo è rappresentato dall'art. 120 della Costituzione della Repubblica Italiana²⁶.

Anche con riferimento ai rapporti della Pubblica Amministrazione con i privati, comunque, a tali principi può essere riconosciuto un fondamento costituzionale, seppure implicito, nel principio di sussidiarietà orizzontale sancito dall'art. 118, ultimo comma, della Costituzione posto che l'autonomia

²⁵ Nell'ambito della giurisprudenza amministrativa si veda, ad esempio, T.A.R. Campania, sede di Salerno, Sezione II, 29 gennaio 2025, n. 186 e, sempre di recente, T.A.R. Lazio Roma, Sezione II stralcio, 02 gennaio 2025, n. 46: *“ai sensi dell'art. 10-bis della L. n. 241 del 1990, l'amministrazione è tenuta a comunicare il preavviso di rigetto prima di adottare un provvedimento negativo. La mancata osservanza di tale obbligo comporta la violazione dei principi del giusto procedimento amministrativo”*.

²⁶ C. Salerno C., Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione in Amministrazione in cammino, 2008.

iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale presuppone tale collaborazione.

La giurisprudenza, nel vagliare la legittimità dell'azione amministrativa, attribuisce e focalizza sempre più la sua attenzione sul rispetto dei principi della collaborazione e del rispetto della buona fede nei rapporti tra i soggetti coinvolti nel procedimento amministrativo.

Ciò anche nell'ipotesi in cui tale azione abbia un carattere vincolato e, come tale, con un unico possibile esito (si pensi, ad esempio, ai procedimenti di recupero delle eventuali somme indebitamente erogate); posto che anche nell'applicare (ed eventualmente modulare) il provvedimento amministrativo vincolato, laddove possibile, deve essere sempre preservata la sfera giuridica soggettiva del privato su cui esso incide (eventualmente, sempre effettuando riferimento all'esempio precedente, concedendo una rateizzazione che tenga conto dell'esigenza di assicurare al soggetto inciso quella «*esistenza libera e dignitosa*» di cui già la Carta Costituzionale, sin dal momento della sua promulgazione, con la previsione di cui all'art. 36 si è preoccupata).

Alla luce di tale cristallizzazione, la giurisprudenza ha richiamato l'attenzione, per quanto in questa sede rileva, anche sulla necessità che la comunicazione dell'avvio del procedimento – cui si è già effettuato riferimento nel precedente paragrafo - debba avvenire non solo in tutti i procedimenti i cui possibili provvedimenti finali possano avere incidenza sulle situazioni giuridiche dei soggetti privati negli stessi coinvolti (con la sola eccezione di quelli aventi natura vincolata non solo nel loro avvio ma anche nel relativo esito concreto) ma, altresì, venga ad essere redatta in modo tale da consentire – con l'indicazione, nella comunicazione, di puntuali elementi sul tema dello specifico procedimento – l'effettiva eventuale partecipazione del privato all'azione amministrativa, indicando, inoltre, un termine entro il quale il soggetto così informato possa formulare anche eventuali osservazioni.

La comunicazione dell'avvio del procedimento, pertanto, deve essere redatta con elementi e in modo tale da non presentarsi, per usare un'espressione del giudice amministrativo, come una “scatola vuota”²⁷, seppur eventualmente formalmente rispettosa dell'art. 7 della legge 8 agosto 1990, n. 241.

²⁷ Cfr., ad esempio, T.A.R. Campania, sede di Napoli, Sezione Settima, 29 settembre 2023, n. 5346.

1.2.8. Principio di semplificazione.

L'affermazione del principio in questione inizia negli anni novanta nella consapevolezza, sempre più acquisita in tale periodo, del notevole impatto dell'azione delle amministrazioni pubbliche non solo sullo svolgimento delle attività economiche ma già sulla stessa possibilità del loro avvio e, in definitiva, quindi su quella stessa "*iniziativa economica privata*" che l'art. 41, primo comma, della Costituzione della Repubblica Italiana vorrebbe "*libera*", seppur nel rispetto delle limitazioni previste dal successivo secondo comma.

Attività, invero, spesso, almeno allora, condizionate nel loro avvio al rilascio di provvedimenti amministrativi (autorizzazioni, licenze, nulla osta, permessi).

La semplificazione amministrativa mira, invero, a rendere più chiaro, facile, comprensibile e snello non solo il funzionamento dell'amministrazione pubblica ma già la relazione con la stessa dei soggetti privati, anche nell'ottica di agevolarne o, comunque, non impedirne l'iniziativa imprenditoriale.

La semplificazione stessa vorrebbe, dunque, eliminare i passaggi procedurali, controlli o, comunque, adempimenti non necessari; eliminando tutto quello che è superfluo o addirittura dannoso per un buon funzionamento dell'amministrazione pubblica intesa, appunto, come finalizzata, nel perseguimento dell'interesse generale, ad agevolare – e, comunque, non ostacolare – lo sviluppo dell'economia.

Quando non si possono proprio eliminare certi passaggi o adempimenti allora semplificare significa saper trovare modi diversi, più semplici, rapidi ed economici per ottenere lo stesso risultato garantito da quel particolare passaggio procedurale, controllo, adempimento.

In questo ultimo senso, semplificare l'azione amministrativa vuol dire allora cercare di raggiungere l'obiettivo fissato dalle norme con modi più semplici ed efficienti di quelli tradizionali; si pensi, ad esempio, a quello che è avvenuto con la S.C.I.A. oppure con l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'istituto del silenzio-assenso

Del principio in questione costituiscono espressione taluni, oramai numerosi, istituti introdotti dal legislatore per snellire e rendere più spedita l'azione amministrativa: si pensi alla S.C.I.A. o all'istituto del silenzio-assenso comunque, quest'ultimo, non applicabile ai procedimenti che coinvolgono interessi sensibili quali il patrimonio culturale e paesaggistico, l'ambiente, la pubblica sicurezza e la viabilità²⁸.

Invece, sul piano organizzativo e procedurale interno, vale a dire del funzionamento dell'amministrazione pubblica e della sua azione e non quindi delle relazioni tra privati e Pubblica

²⁸ Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, Sezione V, 25 febbraio 2025, n. 1623.

Amministrazione, altro istituto – di semplificazione – che viene in rilievo è quello della Conferenza di Servizi.

1.2.9. Principi di pubblicità e trasparenza.

Finalità di tali principi è garantire la tracciabilità dell'azione amministrativa, anche in un'ottica di controllo da parte di quelli che ne sono i suoi destinatari, oltre che – ancor prima – di sua comprensione.

In particolare la pubblicità impone l'accessibilità ai documenti e alle informazioni concernenti l'operato dei pubblici poteri mentre la trasparenza implica un'immediata possibilità di controllo di tale operato.

Espressione del principio di trasparenza sono gli istituti della partecipazione – già richiamata - al procedimento amministrativo e dell'accesso ai documenti amministrativi; ma non solo.

Di essa costituiscono espressione anche l'obbligo di motivazione del provvedimento amministrativo sancito dall'art. 3 della legge n. 241/1990 e sul piano organizzativo gli uffici di relazione con il pubblico (URP) e la previsione della figura del responsabile del procedimento che il soggetto coinvolto nell'esplicazione di tale attività procedimentale può contattare, proprio perché nel rispetto del principio di trasparenza, individuabile.

In materia, comunque, una rilevanza particolare deve essere riconosciuta al D.Lgs. 14 marzo 2013, n. 33, c. d. appunto “decreto trasparenza” (così come modificato dal D.Lgs. 25 maggio 2016, n. 97, c.d. FOIA, *Freedom of Information Act*) attraverso il quale all'accesso documentale (classico, se ne consenta in questi termini la definizione) introdotto dalla legge – n. 241 del 1990 – generale sul procedimento amministrativo il legislatore ha affiancato due ulteriori e nuove tipologie: quelle dell'accesso civico, semplice e generalizzato.

Non vi è alcun dubbio, comunque, che occorra, nell'applicare tali istituti (di accesso), raggiungere e garantire un equilibrio con la tutela della corretta gestione delle informazioni personali detenute dalla P.A. stessa.

Equilibrio la cui ricerca costituisce un'operazione che ha termini che cambiano al variare degli strumenti, delle tipologie di dati e di elementi da valutare nella ricerca di soluzioni possibili ed attuabili²⁹.

2. Nuove direzioni del diritto amministrativo e nuovi principi dell'azione amministrativa.

Il mutare delle finalità attribuite all'amministrazione pubblica, talvolta dettate dalla tipologia di Stato (ad esempio, quello liberale piuttosto che lo Stato c.d. sociale³⁰), talaltra dalla contingente maggioranza parlamentare che in un determinato periodo esprime il governo di una Nazione nonché la sempre maggiore incidenza delle politiche europee e con esse del diritto comunitario sulle determinazioni ultime dei singoli paesi (frutto anche dell'interpretazione del diritto unionale che è emerso dal “dialogo tra le Corti”³¹ europee e nazionali), hanno dettato nuove direzioni dell'azione amministrativa pubblica e con esse l'affermarsi di nuovi principi del diritto amministrativo.

Si pensi, ad esempio, al principio della sicurezza economica che impone anche all'amministrazione pubblica di preservare l'eventuale affidamento sotto tale profilo ingenerato nei soggetti destinatari della sua azione sul quale si ritornerà nel prosieguo.

2.1. Il diritto amministrativo europeo.

Per diritto amministrativo europeo si intende, in senso proprio³², il complesso di regole che governano l'azione dell'amministrazione europea, ossia l'apparato comunitario cui compete, nell'ambito dell'ordinamento UE, lo svolgimento di attività amministrative.

²⁹ Sui rapporti tra *privacy* e trasparenza, con particolare riferimento riguardo a quest'ultima all'accesso ai documenti amministrativi si veda G. Cassano, M. Del Vecchio, *Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi*, Milano, 2001.

³⁰ R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino, 2019.

³¹ Cfr. Il dialogo tra le Corti e l'attuazione del diritto convenzionale nell'ordinamento interno. I Protocolli d'intesa tra la Corte europea dei diritti dell'uomo, la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato in www.giustizia-amministrativa.it e A. Sperti, Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente in www.associazionedeicostituzionalisti.it

³² R. Garofoli, *Compendio di Diritto amministrativo*, Roma, 2024.

Tuttavia, come più diffusamente si dirà nel prosieguo, il diritto eurocomunitario ha inciso nella materia - disciplina - del diritto amministrativo non soltanto integrandolo con la suddetta branca specialistica (del diritto amministrativo europeo) ma anche imponendo ai singoli stati nazionali talvolta nuove finalità (da perseguire tramite il loro esecutivo) e sicuramente nuove modalità di azione e relazione con i soggetti coinvolti nel perseguimento delle stesse.

Invero, i connotati del diritto amministrativo sono stati in gran parte modificati dall'influsso del diritto europeo e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu)³³; da parte di quest'ultima, non solo in tema di effettività della tutela giurisdizionale³⁴, seppur è soprattutto a questo profilo che si effettua riferimento quando si affronta il discorso dell'impatto di tale Convenzione nel nostro ordinamento.

Tutto questo in una sorta di europeizzazione del diritto amministrativo.

Invero, molti ambiti classici di operatività del diritto amministrativo (si pensi soprattutto agli appalti pubblici, ai settori dell'energia e dell'ambiente, alle politiche sull'immigrazione) sono oramai pressoché interamente regolati a livello primario dal diritto europeo.

Cosicché il diritto interno costituisce in tali ambiti diritto derivato, con tutte le conseguenze che ne conseguono in termini di:

- applicazione diretta della normativa europea, nel caso di quella dettata con i regolamenti, immediatamente operante negli ordinamenti giuridici degli Stati membri;
- disapplicazione del diritto interno contrastante con la prima;
- obbligo (quanto meno da parte del giudice di ultima istanza) di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) delle questioni interpretative che coinvolgono la suddetta normativa europea;
- patologia dei provvedimenti amministrativi³⁵; e

³³ A. Di Stasi (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano (la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020))*, Padova, 2020.

³⁴ L'art. 6, comma 1, primo periodo, della Cedu prevede che *“Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti”*.

- per quanto qui interessa, anche di principi di ispirazione dell'azione amministrativa pubblica.

Il diritto europeo, difatti, talvolta ha quasi stravolto i connotati di alcuni istituti tipici del diritto amministrativo; si pensi, in particolare, all'istituto dell'annullamento d'ufficio e alla sua attuale – nuova – configurazione, più limitata, quanto all'*an*, dalle esigenze di tutela anche degli affidamenti ingeneratisi nei destinatari del provvedimento eventualmente *ab origine* illegittimo e riguardo al *quomodo*, dai limiti temporali all'applicazione dell'istituto, proprio per tutelare tali affidamenti, introdotti.

Ciò accade poiché il diritto comunitario e le politiche europee perseguono logiche diverse e tendenzialmente dirette alla tutela del libero accesso ai mercati.

Dunque il diritto unionale, di fatto, arriva a introdurre nuovi principi e nuove regole dell'attività amministrativa.

Già si è detto al riguardo del principio di proporzionalità che, tra l'altro, riguardo al suddetto profilo della patologia degli atti amministrativi, ha assunto una rilevante importanza nel sindacato giurisdizionale dell'azione amministrativa, arrivando a configurarsi (la eventuale dedotta non proporzionalità del provvedimento rispetto al suo fine) come una delle figure sintomatiche del vizio dell'eccesso di potere.

L'art. 1, comma 1, della legge – 7 agosto 1990, n. 241 – generale sul procedimento amministrativo conferma quanto – appena – esposto sulla incisione del diritto comunitario sull'azione amministrativa pubblica nazionale, già riguardo ai relativi principi ispiratori.

Infatti, tale disposto normativo, nel definire i criteri che reggono l'attività amministrativa, fa espresso riferimento – anche – ai “principi dell'ordinamento comunitario”.

2.2. La circolarità tra principi del diritto amministrativo e frontiere – vecchie e nuove – dell'azione amministrativa: il paradosso – solo – apparente della conformazione dei primi alle seconde.

³⁵ I quali, se contrastanti con il diritto europeo immediatamente applicabile anche qualora conformi al diritto interno sono illegittimi e in quanto tali annullabili dal giudice amministrativo.

Con l'attribuzione di nuove finalità all'azione amministrativa pubblica, “figlie”, si potrebbe dire, “dei tempi” che necessariamente cambiano, si affermano anche nuovi principi finalizzati, talvolta, a dettarne o comunque guidarne lo svolgimento laddove non già espressamente normato e, talaltra, seppur venga in rilievo una tipologia di azione amministrativa già oggetto di specifica regolamentazione, capaci, nel caso concreto, di imporre o richiedere all'operatore il compimento di determinate scelte.

Sembrerebbe un paradosso, posto che sono i principi, per loro natura, a dettare l'azione giuridica (in questo caso amministrativa pubblica) concreta e il modo in cui essa dovrebbe svolgersi e non viceversa.

Ma non lo è (un paradosso).

Il diritto amministrativo è circolare³⁶, delineato non solo da un rapporto di causa-effetto ma altresì dalla forza maieutica di talune norme dettate dal legislatore, soprattutto per l'ambito (dei principi dell'azione amministrativa pubblica nel nostro ordinamento) che qui interessa, nazionale, per giustificare e disciplinare l'esercizio dei poteri sottesi all'agire pubblico.

Poteri capaci, come esposto, in ultima analisi, di “sacrificare”, pur considerandoli, gli interessi, soprattutto privati e, comunque, particolari che dovessero confliggere con quelli pubblici generali³⁷.

E' quello che accade con le c.d. norme di principio ossia quelle aventi un contenuto generale che esprime determinati valori ritenuti di particolare importanza che indirizzano l'azione amministrativa e dei quali le altre disposizioni normative devono tener conto.

Norme, queste di principio, sempre frequenti nel diritto amministrativo, chiamato ad adattare l'azione amministrativa pubblica alle nuove emergenze e tendenze cui l'apparato pubblico deve far fronte.

Già si è scritto che l'azione amministrativa risulta assoggettata non solo alle norme specifiche che, di volta in volta, nella particolare fattispecie vengono in rilievo ma altresì ad una rete di principi generali che assicurano l'adeguatezza della scelta adottata dall'amministrazione nell'ambito della vicenda concreta che viene in rilievo.

A questo punto dello scritto occorre aggiungere espressamente (posto che il rilievo in questione, seppur in modo implicito, è già stato fatto) che, oggi, i principi ispiratori dell'attività amministrativa

³⁶ Si veda, in proposito, S. Vinti, la circolarità del diritto amministrativo.

³⁷ M. Clarich, Manuale di diritto amministrativo, Bologna, 2025.

che, insieme alla legge, costituiscono una guida e fonte di orientamento per il raggiungimento del fine pubblico, sono rinvenibili all'interno dell'ordinamento europeo, di disposizioni costituzionali e di fonti di rango ordinario. Non più solo, dunque, nella sola legislazione o, comunque, in ambito nazionale.

Deve ancora e ora aggiungersi un'ulteriore osservazione. La seguente.

La rilevanza dell'ordinamento sovranazionale e, in particolare, comunitario – anche – in materia e, quindi, nel dettare o, comunque, indicare taluni dei principi-guida dell'agire pubblico nazionale (non solo, della pubblica amministrazione italiana) deriva – pure – dal rilievo (che, poi, è un fatto, peraltro, ormai conclamato) che l'azione amministrativa pubblica, per perseguire le sue finalità di interesse generale, si raffronta anche con soggetti giuridici di altri ordinamenti nazionali, come tali, istituiti e disciplinati nel loro funzionamento (si pensi, alle società) da regole di differenti ordinamenti nazionali e “abituati” o comunque istituiti per confrontarsi, innanzitutto, con questi.

Sicché si impone anche un'opera di armonizzazione degli ordinamenti nazionali dei singoli Stati per una loro *reductio ad unitatem* in almeno taluni ambiti rispetto ai quali l'ordinamento comunitario (anche in considerazione delle sue finalità – volte ad assicurare il libero scambio e mercato – manifestatesi a suo fondamento, sin dall'origine delle Comunità europee) si è da sempre mostrato particolarmente sensibile: *follow the money*, avrebbe detto, Giovanni Falcone, sia pure in diversi ambiti³⁸.

Si pensi, ad esempio, al riguardo al settore degli appalti pubblici e ai principi di accesso al mercato ma anche di tutela dell'affidamento sanciti dal nuovo Codice dei Contratti Pubblici dettato con il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36; principi appunto di derivazione comunitaria.

3. Nuovi principi e “rivisitazione” di quelli c.d. tradizionali.

Pur nell'ambito del descritto variegato quadro normativo, anche sovranazionale, di riferimento si può affermare che, anche alla luce delle più recenti interpretazioni di questo, comunque, i principi di legalità, imparzialità e buon andamento rimangono i pilastri dell'agire pubblico nel nostro ordinamento nazionale.

³⁸ Si veda, per tali diversi ambiti, G. Ayala, *Chi ha paura muore ogni giorno*, Milano, 2017.

Principi rimasti fondamentali perché – rivelatisi – capaci di adattarsi alle – anch'esse già descritte – nuove finalità e talvolta frontiere dell'azione amministrativa pubblica e, quindi, alle esigenze di carattere generale fatte proprie dalla maggioranza che, nella nostra democrazia parlamentare, viene, nell'ambito delle singole legislature, in rilievo.

Principi, cui, comunque se ne sono affiancati, “aggiunti”, di nuovi, dettati da tali nuove finalità (si pensi, a quello della sua semplificazione) dell'azione amministrativa senza scalfire, ciò nonostante, il valore di cardine e “faro” dell'esercizio del potere pubblico dei primi perché rivelatisi elastici ed idonei a permeare l'azione amministrativa pubblica anche nelle sue più moderne esplicazioni concrete.

Tuttavia, anche i principi, per così dire, “tradizionali” devono essere costantemente rinnovati e adattati (“rivisitati”) per rispondere alle esigenze di un mondo in trasformazione.

Anzi, pare potersi affermare che la sfida per le pubbliche amministrazioni è quella di mantenere saldi questi principi, pur evolvendosi per garantire un servizio che sia al passo con i tempi e con le aspettative dei destinatari della loro azione; adattandone, “aggiornandone” l'interpretazione e, poi, applicazione in modo da riflettere le mutate condizioni sociali, economiche e tecnologiche.

Invero, nel diritto amministrativo, il principio di legalità rimane irrinunciabile quanto nel diritto penale, perché fornisce un presidio di garanzia nei confronti di un'attività unilaterale a carattere autoritativo, che, come tale, si impone alle parti e deve, pertanto, essere necessariamente predeterminata dal legislatore.

D'altronde, si chiama potere proprio perché l'amministrazione pubblica può usare strumenti in grado di vincere la resistenza del soggetto destinatario della sua azione e questo, appunto, avviene perché l'amministrazione, quando agisce, lo fa nell'interesse pubblico, della collettività.

Pertanto, per evitare l'arbitrio e il “ritorno” a forme assolutistiche di esercizio del potere, si pone l'esigenza di assicurare che l'interesse privato o comunque particolare debba soccombere rispetto a quello generale solo qualora questo è così individuato dalla legge – strumento di democrazia, seppur rappresentativa e quindi della volontà popolare – e nelle modalità da questa, eventualmente anche solo indirettamente, in caso di riserva di legge relativa, previste.

E' infatti nello Stato moderno, di concezione montesqueiana, che nasce – e si avverte ancora dello stesso, in tali termini, la necessità – il principio di legalità proprio per controllare l'esercizio del potere anche sotto il profilo dell'azione amministrativa pubblica³⁹.

3.1. Nuovi principi nazionali.

Tra i nuovi principi nazionali vengono in rilievo i seguenti:

- Il principio di neutralità delle forme – privatistica o pubblicistica – degli enti chiamati ad espletare – eventualmente anche in modo non esclusivo – finalità pubbliche e, quindi, l'irrelevanza di tali forme ai fini dell'assoggettamento degli stessi alla disciplina del diritto pubblico (amministrativo, per quanto qui interessa)⁴⁰;
- Il principio di elasticità degli enti il quale attiene alla dinamicità della loro qualificazione atteso che, proprio in virtù delle nuove modalità di esplicazione dell'azione amministrativa pubblica, l'eventuale caratterizzazione di un ente come pubblico non si configura come uno *status* permanente ma, piuttosto, mutevole e relativo, se necessario riferito solo a specifici settori di azione ed intervento dell'ente stesso (con la conseguenza che un determinato ente ben potrebbe essere considerato “pubblico” a certi fini, quale ad esempio l'applicabilità della normativa sui contratti pubblici – e più precisamente, dunque, in tal caso quale organismo di diritto pubblico – e non esserlo in altri ambiti, a titolo esemplificativo rispetto alla necessità, ai fini del reclutamento del personale, d'indire un concorso pubblico).

Invero, è un dato di fatto che sempre più frequentemente, al fine dell'esercizio di attività di natura pubblicistica, la Pubblica Amministrazione si avvale di moduli organizzativi societari sulla base di un fenomeno, tra l'altro, fortemente incentivato dal processo di privatizzazione avviato negli anni novanta⁴¹.

³⁹ F. Patroni Griffi, Il principio di legalità in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁰ V. Lopilato, Manuale diritto amministrativo, Torino, 2024.

La dottrina e la giurisprudenza ormai del tutto maggioritarie, in applicazione del principio di neutralità delle forme, hanno dato risposta positiva al quesito postosi circa la possibilità di qualificare tali società quali enti pubblici, procedendo poi alla necessaria individuazione degli indici dai quali desumere la natura sostanzialmente pubblicistica di tali enti.

In particolare, si ritiene che si avranno le c.d. società di diritto speciale (“pubbliche”) laddove le deroghe ai caratteri fondamentali della società privatistica siano tali da manifestare un particolare asservimento della società all’ente costituente.

Ciò che accade, ad esempio, una volta accertata la sussistenza della facoltà di esercitare poteri autoritativi in grado di incidere significativamente secondo modalità tali da esulare dai normali poteri del socio anche se di maggioranza, sulla gestione della società in capo all’ente pubblico costituente o ad altro facente parte della compagine sociale oppure ancora ad autorità pubbliche non socie.

Partendo dal presupposto della neutralità della veste formale, dunque, si indaga la disciplina sostanziale dell’ente societario preso in considerazione valorizzando quei profili pubblicistici che, legati all’intervento autoritario del soggetto pubblico, snaturano l’*ubi consistam* del modulo organizzativo societario prescelto, facendo venir meno le ragioni per l’applicazione del regime privatistico ed imponendo invece l’applicazione (alle società c.d. pubbliche) del regime derogatorio speciale previsto per gli enti pubblici.

Trattasi di una ricostruzione che sembra confermare la natura cangiante⁴² della definizione di P.A. cui si è già effettuato riferimento.

3.2. Nuovi principi di derivazione euro comunitaria.

I principi di derivazione europeistica dai quali è governata l’azione amministrativa pubblica nell’ordinamento nazionale italiano vengono richiamati nell’art. 1, comma 1 della L. 241/1990 a

⁴¹ Riguardo l’ammissibilità della costituzione di società da parte di enti pubblici il referente normativo principale rimane comunque l’art. 3, comma 27, della L. 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. finanziaria per il 2008), il quale confermando la possibilità per le pubbliche amministrazioni di costituire società al fine di attendere i propri fini istituzionali (potere, questo, rientrando nella piena capacità giuridica riconosciuta agli enti e garantita dallo stesso art. 41 Cost.) ha, comunque, contestualmente chiarito la sussistenza del divieto di costituirle quando non direttamente strumentali al perseguimento dei fini istituzionali.

⁴² Utile al riguardo appare la lettura della sentenza del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 26 maggio 2015, n. 26.

conferma della loro ormai definitiva affermazione nel quadro di sistema entro il quale tale azione deve muoversi.

Per effetto di tale norma, a sua volta di principio, l'attività amministrativa, invero, persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza, secondo le modalità previste dalla stessa legge – generale sul procedimento amministrativo – e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.

Nello specifico tra tali principi (di derivazione euro comunitaria) vengono in rilievo:

- Il principio di precauzione per effetto del quale la P.A. può adottare provvedimenti nei casi in cui si prospetti il rischio della lesione di un interesse generale e, quindi, anche qualora non vi sia la certezza che si produrrebbe, in assenza dell'adozione di tali provvedimenti, un effettivo pregiudizio per il bene oggetto di tale interesse generale⁴³.

Trattasi di un principio affermatosi, appunto, innanzitutto, nell'ordinamento comunitario in materia sanitaria e ambientale, nel cui ultimo ambito, a livello nazionale, è stato codificato all'art. 301 del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (c.d. Testo Unico dell'Ambiente).

Come osservato dal Consiglio di Stato nella sentenza della Sezione Quinta, 19 novembre 2024, n. 9259 *“quando esiste una situazione di pericolo (n.d.r.: in tal caso per la pubblica incolumità) anche solo potenzialmente imminente, il principio di precauzione impone l'adozione di misure di sicurezza senza attendere la completa dimostrazione del rischio, basandosi su un ragionevole dubbio o incertezza”* relativa alla tutela del bene di cui trattasi.

Il principio in questione consente ma, allo stesso tempo, impone l'intervento restrittivo da parte della pubblica amministrazione in presenza di un rilevante pericolo per interessi pubblici particolarmente sensibili anche in assenza di una evidenza scientifica del nesso di causalità (secondo lo standard del c.d. più probabile che non) tra la circostanza fattuale su cui si interviene e il pregiudizio che potrebbe arrecare.

⁴³ G. Francescato, A. Pecoraro Scanio, Il principio di precauzione, Roma, 2001.

In tali casi, ancorché non siano conosciuti con certezza i rischi indotti da un'attività potenzialmente pericolosa, l'azione dei pubblici poteri non solo non è inibita, ma può essere esercitata *ex ante* al consolidamento delle conoscenze scientifiche⁴⁴.

- il principio della tutela del legittimo affidamento⁴⁵ volto a garantire che le situazioni giuridiche soggettive di vantaggio consolidatesi nel tempo, eventualmente – anche – sulla base di provvedimenti amministrativi, non possano essere rimosse se ciò non sia strettamente necessario per il conseguimento del pubblico interesse e salvo indennizzo; e
- il – già richiamato – principio di proporzionalità.

3.2.1 La tutela del – legittimo – affidamento nel diritto nazionale e quella della sicurezza giuridica nel diritto eurocomunitario.

Soffermandosi su uno, per ragioni di sintesi in questo breve scritto, dei – già – richiamati nuovi principi – anche – del diritto amministrativo di origine comunitaria, quello della tutela dell'affidamento, peraltro già in passato ricondotto in questo alveo del diritto pubblico nazionale dalla previsione del canone della buona fede nei rapporti dell'amministrazione pubblica con i privati (ad esempio, nelle ipotesi di responsabilità precontrattuale della P.A.⁴⁶), pare opportuno richiamare, anche per evidenziare la portata del principio nella disciplina che qui interessa, la distinzione elaborata in dottrina tra affidamento legittimo, proprio di questa branca (e che ha come paradigma la fattispecie dell'annullamento d'ufficio dell'atto amministrativo illegittimo) e affidamento incolpevole, invece oggetto della tutela garantita dal diritto civile, con conseguente sua diversità rispetto al primo “per struttura e finalità”⁴⁷.

L'affidamento (legittimo) che interessa il diritto amministrativo riguarda essenzialmente i c.d.

⁴⁴ R. Titomanlio, *Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano*, Torino, 2018.

⁴⁵ A. Antoniazzi, *La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2005.

⁴⁶ A. Plaisant, *Dal diritto civile al diritto amministrativo*, Cagliari, 2018.

⁴⁷ F. Trimarchi Banfi, *Affidamento legittimo e affidamento incolpevole nei rapporti con l'amministrazione* in *Diritto processuale amministrativo*, 2018.

procedimenti di secondo grado e, in particolar modo (ma non solo), nel’ambito di questi, gli istituti dell’annullamento d’ufficio e della revoca, imponendo all’amministrazione l’obbligo di comunicazione del relativo avviso e di – debita – considerazione nell’ambito di essi dell’interesse della parte incisa (e dei controinteressati) alla perpetuazione degli effetti giuridici del provvedimento di primo grado.

Per la giurisprudenza amministrativa *“l’affidamento è da considerarsi oramai un canone ordinatore anche dei comportamenti delle parti coinvolte nei rapporti di diritto amministrativo ovvero di quelli che si instaurano nell’esercizio del potere pubblico, sia nel corso del procedimento amministrativo sia dopo che sia stato emanato il provvedimento conclusivo”*⁴⁸.

4. Diritto amministrativo e intelligenza artificiale: necessaria convivenza e principi di regolazione della stessa.

L’avvento dell’intelligenza artificiale (I.A.) ha imposto o comunque sta imponendo anche alla pubblica amministrazione di tenerne conto; quanto meno perché essa costituisce un indubbio strumento che potrebbe consentire una “accelerazione” dell’azione di un apparato pubblico che spesso appare lento.

Invero, l'adozione dell'Intelligenza Artificiale da parte della Pubblica Amministrazione pare imporsi strategicamente rispetto ad obiettivi, ormai ritenuti fondamentali e imprescindibili, seppure talora a medio – se non lungo – termine, quali la digitalizzazione dei servizi, l'aumento dell'efficienza amministrativa e la promozione di una *governance* trasparente e accessibile.

Dalla semplificazione delle procedure burocratiche all’ottimizzazione delle risorse, passando per l’implementazione di sistemi predittivi per la pianificazione urbana e la gestione delle emergenze, l’adozione dell’IA sembra promettere di aprire un capitolo nuovo e affascinante anche in relazione all’azione amministrativa pubblica.

In uno scenario, ormai classico, in cui la pubblica amministrazione è costantemente sotto pressione per “fare di più con meno” l’intelligenza artificiale, difatti, potrebbe rivelarsi un alleato prezioso, in

⁴⁸ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 29 novembre 2021, n. 21.

grado di attuare un utilizzo molto più razionale delle risorse già impiegate; migliorando la capacità di analisi dei dati, automatizzando processi e offrendo nuovi servizi ai cittadini⁴⁹.

Tuttavia, appare parimenti evidente che per raggiungere questi risultati, la PA deve garantire che i sistemi di intelligenza artificiale adottati siano affidabili, controllati da apposite procedure di gestione del rischio, privi di implicazioni etiche e sociali negative.

Tutto quanto sin qui esposto sul piano del diritto amministrativo sostanziale.

Le “sirene” dell’intelligenza artificiale, tuttavia, si sono fatte sentire anche sotto il profilo del diritto amministrativo processuale e, quindi, del processo amministrativo.

In particolare, ciò è avvenuto con riferimento alla c.d. giustizia predittiva su cui ci si soffermerà più diffusamente nel successivo paragrafo.

Tema, quest’ultimo, postosi per la “paura” della sostituzione alla decisione “umana” di quella “artificiale”, seppur intelligente e per il timore di un ritorno al giudizio oracolare delle società primitive.

Invero, per quanto remota, la possibilità che l’uomo possa perdere il controllo della macchina è uno scenario che non si può escludere totalmente e che, pertanto, induce ad analizzare con realismo le implicazioni che la pervasività dei sistemi di AI stanno avendo nell’organizzazione della vita dei soggetti giuridici, pubblici e privati.

Scenario che induce altresì a dettare una regolamentazione o, quanto meno, a prevedere in tempi brevi, stante anche la velocità dello sviluppo tecnologico, dei principi che governino tale necessaria convivenza o, comunque, contribuiscano a limitare i “rischi”, anche sotto i profili etici, che un uso, appunto, non adeguatamente regolamentato dell’intelligenza artificiale può comportare.

E’ proprio per questo che in proposito, si osserva sin da ora, sono venuti ad affermarsi alcuni altri nuovi principi del diritto amministrativo, a loro volta, declinazione, in termini di sua specificazione, del principio di informatizzazione della P.A.⁵⁰

Si tratta dei principi di:

⁴⁹ P. Coppola, + Digitale – Corruzione + Democrazia. La trasformazione digitale della pubblica amministrazione, Santarcangelo di Romagna, 2022.

⁵⁰ M. Totaro, L’informatizzazione dell’attività amministrativa, Roma, 2011.

- conoscibilità e comprensibilità preventiva dell'eventuale modulo algoritmico utilizzato in caso di informatizzazione dell'azione amministrativa pubblica;
- non esclusività della decisione algoritmica, per cui questa deve essere sempre imputata all'organo titolare del potere che, quindi, deve poter svolgere sulla stessa la necessaria verifica di legittimità e logicità della scelta affidata all'algoritmo; e
- non discriminazione algoritmica, che impone l'adozione di misure tecniche e organizzative tali da impedire effetti discriminatori nell'applicazione dell'algoritmo.

4.1. Intelligenza artificiale e giustizia predittiva.

Il tema della giustizia predittiva si è posto e, in particolare, è emerso con riferimento, innanzitutto, alla sua ammissibilità nel nostro sistema processuale e, in secondo luogo, in caso di risposta positiva al primo quesito riguardo ai termini del ricorso a questo strumento per coadiuvare il giudice nella sua azione, al fine di migliorare la risposta di giustizia, sotto il profilo temporale e se possibile qualitativo, nel pieno rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta Costituzionale.

Tale tema si pone perché la predittività della sentenza può agevolare sistemi di risoluzione alternative alle controversie (le c.d. *Alternative Dispute Resolution*).

Infatti, più la sentenza è prevedibile, più le parti sono indotte a trovare soluzioni alternative, proprio assumendo la sentenza predittiva come base di partenza per raggiungere la composizione dei propri interessi.

La digitalizzazione, tuttavia, può comportare rischi; gli stessi che ogni affidamento alla tecnologia può imporre in qualsivoglia settore, tuttavia, in materia amplificati dalla delicatezza della funzione (del rendere giustizia) che implica, al pari ma forse anche più di altre, un'umanizzazione delle relative attività⁵¹.

Per questo, molti autori sostengono l'importanza di mantenere la giustizia in un contesto "umano", composto da relazioni, scambi linguistici e "sguardi" e di limitare l'uso delle tecnologie digitali quale

⁵¹ C. Castelli, Giustizia predittiva in www.questionegiustizia.it; V. Mastroiacovo, *Giocare con altri dadi. Giustizia e predittività dell'algoritmo*, Torino, 2024.

supporto alla decisione, senza che tale utilizzo prenda il sopravvento sull'esercizio della giustizia da parte dell'uomo.

Invero molteplici e soprattutto serie sono le questioni e i problemi che, anche sul piano costituzionale, la prospettiva di una decisione giudiziaria robotica solleva, anche perché l'idea di fondo è che la Costituzione, in una trama di articoli che vanno dal 25 al 101, comma 2 e al 111 presupponga la giurisdizione come attività eminentemente umana e non ammetta che un uso limitato e solo servente dell'algoritmo.

4.2. L'esigenza di un presidio del diritto amministrativo - e comunque della scienza giuridica – sull'I.A.

Proprio perché il problema del rapporto tra l'uomo e l'intelligenza artificiale esiste si pone l'esigenza di una riserva di umanità nell'attività delle pubbliche amministrazioni anche quando fanno ricorso a procedure automatizzate.

Quindi, emerge la necessità di un presidio al riguardo; presidio che non può che provenire dalla scienza giuridica.

L'I.A. da strumento di nicchia, si è rapidamente evoluta – e continua ad evolversi, a velocità sempre più incalzante – in elemento cardine pure per la trasformazione digitale della pubblica amministrazione.

In particolare, la possibilità di elaborare grandi quantità di dati e fornire analisi predittive permette di prospettare una gestione sempre più strategica e lungimirante delle risorse pubbliche, attuando un cambiamento epocale nelle modalità di interazione fra la Pubblica Amministrazione e i cittadini, con l'obiettivo di migliorare l'efficienza operativa e la soddisfazione degli utenti con servizi sempre più personalizzati e interattivi⁵².

Questo processo di integrazione, tuttavia, implica – come già anticipato – problematiche fondamentali relative alla sicurezza dei dati, alla *privacy* degli utenti e all'etica dell'automazione dei processi decisionali che dovrebbero essere orientati ad assicurare il pieno bilanciamento dell'innovazione tecnologica con i diritti individuali e i principi democratici.

⁵² Alcuni sistemi hanno già iniziato ad affermarsi, a partire dalle soluzioni basate sull'applicazione dell'I.A., per ottimizzare il traffico urbano, consentire una gestione più efficiente delle risorse sanitarie e facilitare il rapporto e la comunicazione fra le amministrazioni pubbliche e i destinatari delle relative azioni.

È essenziale, dunque, che i sistemi di I.A. siano governati da normative chiare e da principi di trasparenza che preservino la fiducia dei cittadini, attraverso una mappa normativa in grado di identificare e regolamentare quelli ad alto rischio e di porre le basi per un loro utilizzo consapevole e responsabile.

4.3. Stato dei rapporti: tra diritto amministrativo e I.A.

Nella direzione di una regolamentazione si è mosso anche il Consiglio d'Europa con la Carta etica europea del 2018 sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi.

Atto, questo, che seppur di *soft law*, enuncia una serie di principi generali, tra i quali quello del controllo dell'intelligenza artificiale da parte dell'utilizzatore.

Ancor più di recente è intervenuto il Regolamento dell'Unione Europea sull'intelligenza artificiale (UE) 2024/16892, il cui art. 6.2, attraverso il rinvio al relativo allegato III, annovera tra i sistemi ad alto rischio quelli *“di IA destinati a essere usati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti ovvero destinati a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie”*.

Ciò dopo aver precisato al considerando 61 che *“l'utilizzo di strumenti di IA può fornire sostegno al potere decisionale dei giudici o all'indipendenza del potere giudiziario ma non dovrebbe sostituirlo: il processo decisionale finale deve rimanere un'attività a guida umana”*.

Oltre a questi testi, tra quelli più significativi al riguardo, seppur *in fieri*, può essere citato il disegno di legge n. 1146 del 20 maggio 2024 (“Disposizioni e delega al Governo in materia di intelligenza artificiale”) presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri e dal Ministro della giustizia del governo italiano.

Esso, con una norma sostanzialmente in bianco che dà, comunque, atto dell'esistenza di una riserva di umanità nel processo, prevede, tra le “Disposizioni di settore” di cui al Capo II e, in particolare, all'art. 14 (*“Uso dell'intelligenza artificiale nell'attività giudiziaria”*) nel relativo primo comma che *“i sistemi di intelligenza artificiale sono utilizzati esclusivamente per l'organizzazione e la*

semplificazione del lavoro giudiziario, nonché per la ricerca giurisprudenziale e dottrinale. Il Ministero della giustizia disciplina l'impiego dei sistemi di intelligenza artificiale da parte degli uffici giudiziari ordinari. Per le altre giurisdizioni l'impiego è disciplinato in conformità ai rispettivi ordinamenti”.

Aggiunge, poi, il comma secondo di tale articolo che *“è sempre riservata al magistrato la decisione sulla interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sulla adozione di ogni provvedimento”.*

Dunque, così in ipotesi individuato il campo, l'I.A. non costituirebbe un mezzo di prova, né si collocherebbe nella fase dell'istruttoria intesa in senso tecnico ma si configurerebbe esclusivamente quale ausilio a disposizione del giudice nel passaggio alla deliberazione della decisione.

Così configurata l'intelligenza artificiale sarebbe uno strumento al servizio del giudicante nello svolgimento della sua attività e, in particolare, al fine del rispetto del principio dello *jura novit curia* che, come è noto, vincola il giudice all'osservanza delle norme di diritto pur consentendogli di applicare quelle che meglio ritiene adattabili alla fattispecie sottoposta al suo giudizio.

Ovviamente, anche la giurisprudenza amministrativa ha dovuto affrontare il tema e lo ha fatto anche di recente occupandosene nei contenziosi che hanno riguardato procedure in cui l'Amministrazione ha utilizzato, per l'adozione delle sue scelte, sistemi di elaborazione informatica, talvolta non solo in chiave di ausilio tecnico alle proprie determinazioni ma, altresì, facendo proprie quali sue determinazioni le risultanze dell'elaborazione informatica e, quindi, in definitiva “sposandole” ai fini dell'individuazione del contenuto dei suoi provvedimenti.

Ad esempio, nell'ambito della procedura straordinaria di reclutamento del personale docente autorizzata dalla L. 13 luglio 2015, n. 107 (c.d. riforma della “buona scuola”), l'Amministrazione ha disposto l'assegnazione degli insegnanti destinatari delle proposte di assunzione alle diverse sedi territoriali di servizio mediante alcuni sistemi di elaborazione informatica dei provvedimenti di trasferimento.

Nell'ambito della vicenda giudiziaria che ha riguardato tale procedura il Consiglio di Stato, con la sentenza della Sezione Sesta, 8 aprile 2019, n. 2270, pur rilevando le intrinseche potenzialità di miglioramento dei livelli di efficienza amministrativa insite nel processo di informatizzazione istituzionale, ha evidenziato come l'impiego dei sistemi di automazione decisionale non possa determinare l'elusione dei generali canoni di svolgimento dell'attività di cura dell'interesse pubblico.

Secondo il massimo consesso della giustizia amministrativa, la sequenza algoritmica costituisce infatti la traduzione in forma matematica di un “atto amministrativo informatico”, la cui adozione mediante tecniche elettroniche non esime dall’osservanza dei principi di trasparenza, pubblicità, proporzionalità e ragionevolezza che presiedono all’esercizio delle funzioni pubbliche e proprio dalla natura provvedimentale dell’algoritmo consegue la sua piena sindacabilità dinanzi al giudice amministrativo⁵³.

All’interno delle procedure decisionali della Pubblica Amministrazione, dunque, gli algoritmi, qualora utilizzati, non possono essere considerati strumenti neutri ma necessitano, al fine di evitare gravi ed irrimediabili violazioni ai principi di trasparenza e di non discriminazione, della “guida umana”.

Vertendosi in ultima analisi nel presente scritto sui principi dell’azione – eventualmente digitale – amministrativa pubblica, occorre soffermarsi anche su questi e rilevare che quelli che vengono in rilievo nello specifico ambito dell’impiego dell’intelligenza artificiale da parte delle PP.AA nel perseguimento delle loro finalità, sono i principi, già ricordati e ora positivizzati dall’art. 30 del Codice dei Contratti Pubblici emanato con il D.Lgs. n. 36 del 2023, della conoscibilità e comprensibilità preventiva del modulo algoritmico utilizzato in caso di informatizzazione dell’azione amministrativa pubblica, della non esclusività della decisione algoritmica e, quindi, riserva umana della stessa e della non discriminazione algoritmica⁵⁴.

5. Principi specifici in particolari ambiti dell’azione amministrativa e relative indicazioni di carattere più generale.

⁵³ Nella sentenza in questione (del Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 8 aprile 2019, n. 2270) il massimo consesso della giustizia amministrativa ha precisato che il sindacato del giudice amministrativo concerne, in una prima fase, la correttezza delle attività che connotano il processo di automazione, a loro volta costituite non soltanto dalla costruzione dell’algoritmo, ma anche dall’acquisizione, dalla validazione e dalla gestione dei dati e in una seconda fase la legittimità del provvedimento adottato dal *software* in esecuzione delle prescrizioni algoritmiche.

⁵⁴ Si rinvia al riguardo a quanto già esposto anche al paragrafo 4.

Altri “nuovi” principi dell’azione amministrativa pubblica paiono emergere da alcune norme, solo – come si dirà – apparentemente di settore; posto che esse delineano *trends* ed orientamenti che, perché rispondenti ad esigenze sempre più avvertite a livello di politica legislativa globale (per questa, comunque, intendendosi quella nazionale e euro-comunitaria), paiono destinati ad incidere anche in ambiti più ampi, sempre comunque riconducibili all’azione amministrativa pubblica, dello specifico settore di questa in cui la normativa attuale li ha espressamente previsti.

Si pensi, ad esempio, al (peraltro definito super, per distinguerlo dagli altri pur previsti dallo stesso testo normativo) principio del risultato di cui all’art. 1 del Codice dei Contratti pubblici adottato con il D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36 e alla sua possibile *vis* espansiva se considerato e interpretato in correlazione al “tradizionale” principio di efficacia dell’azione amministrativa, del quale esso potrebbe appunto apparire una declinazione.

Vis espansiva che peraltro conduce nella direzione di quella “amministrazione – pubblica – di risultati” che già, negli anni ’90 e soprattutto con le – varie – leggi c.d. Bassanini⁵⁵, era stata auspicata.

Amministrazione di risultato cui anche il Consiglio di Stato, nella sentenza della Sezione Sesta, 3 dicembre 2008, n. 5938 riconosceva la potenzialità al fine di individuare “*una nuova frontiera dell’amministrare e della funzione giurisdizionale*”.

Dunque, la indicazione esplicita, peraltro come “apicale”⁵⁶ del principio del risultato nel Codice dei Contratti Pubblici emanato con il D. Lgs. n. 36 del 2023, dovrebbe indurre l’interprete a chiedersi se il “principio del risultato”, per effetto della sua positivizzazione in siffatti termini, non costituisca, anche per il sistema del diritto amministrativo, un criterio di valutazione immanente dei procedimenti anche in altri ambiti.

La Corte Costituzionale, sin dalla sentenza 26 giugno 1956, n. 6 ebbe ad osservare come “*i principi generali, scaturendo da una unità logica e sostanziale del diritto positivo, anche quando si riflettono in determinati settori, possono convergere poi in sempre più elevate direttive generali coerenti allo spirito informatore di tutto l’ordinamento*”.

⁵⁵ F. Bassanini, Le riforme amministrative degli anni novanta: che cosa si è fatto che cosa resta da fare in *Astrid Rassegna*, n. 17/2008.

⁵⁶ La natura “apicale” del principio è resa evidente dalla sua collocazione logica (art. 1 del nuovo codice dei contratti) e dal rafforzamento esplicito contenuto nel successivo art. 4 (titolato “Criterio interpretativo e applicativo”), secondo cui “*le disposizioni del codice si interpretano e si applicano ai base ai principi di cui agli articoli 1, 2 e 3*”.

I principi, in quanto tali, posseggono dunque forza espansiva, tale da determinarne l'estensione anche ad altri settori dell'ordinamento, diversi da quelli nei quali si sono affermati, per conformare, quando ciò avviene, anche questi ultimi.

5.1. I principi del risultato e della reciproca fiducia codificati dal Codice dei contratti pubblici.

Il Codice dei contratti pubblici emanato con il D. lgs. n. 36 del 2023, come noto, ha previsto, nel suo *incipit* e, in particolare, nei suoi primi 10 articoli altrettanti principi, di cui tre definibili, per la rilevanza di guida ad essi attribuita, quali “super-principi” o, come già esposto, “apicali”.

E' proprio tra questi c.d. super principi che rientra anche quello del risultato al quale è assegnato da parte dell'art. 4 del Codice dei contratti pubblici del 2023 un ruolo centrale, incidente sul suo intero impianto (codicistico) anche riguardo alle interpretazioni applicative.

Il Consiglio di Stato, con la recente sentenza della Sezione Quinta, 13 settembre 2024, n. 7571 ha definito il principio (di risultato) in questione un principio immanente nell'ordinamento giuridico che, in quanto tale, si applica anche alle fattispecie disciplinate dal vecchio codice⁵⁷.

Questa statuizione e il riconoscimento al quale con essa si provvede appare del tutto condivisibile se solo si tiene presente che l'art. 1, terzo comma, del Codice dei contratti pubblici precisa che il risultato in questione “*costituisce attuazione ...del principio del buon andamento e dei correlati principi di efficienza, efficacia ed economicità*” che, si osserva, non sono solo canoni dello specifico ambito dell'azione amministrativa pubblica costituito dall'attività contrattuale seppur a questo tale disposto normativo, ovviamente, per logica, innanzitutto si riferisce.

⁵⁷ “Il principio del risultato - codificato dall'art. 1 del d.lgs. n. 36 del 31 marzo 2023, ma già immanente nel sistema e utilizzabile in chiave interpretativa anche rispetto a fattispecie regolate dal d.lgs. 50 del 18 aprile 2016 - che esclude che l'azione amministrativa sia vanificata ove non si possano ravvisare effettive ragioni che ostino al raggiungimento dell'obiettivo finale e il principio della fiducia, di cui all'art. 2 del d.lgs. n. 36 del 2023, che amplia i poteri valutativi e la discrezionalità della P.A., in chiave di funzionalizzazione verso il miglior risultato possibile, sono avvinati inestricabilmente, sicché la gara è funzionale a portare a compimento l'intervento pubblico nel modo più rispondente agli interessi della collettività nel pieno rispetto delle regole che governano il ciclo di vita dell'intervento medesimo”.

Ecco, dunque, un altro principio, “nuovo”, se si fa riferimento alla sua esplicita positivizzazione appunto nel Codice in questione (ma già presente nell’auspicio di quell’amministrazione di – e per – risultati già adombrato in passato), dell’azione amministrativa pubblica contrattuale ma non solo.

Ma vi è anche un altro principio cui, ad opinione di chi scrive, deve riconoscersi, oltre al carattere innovativo, grande importanza e che anch’esso pare ricollegarsi ad altri già presenti e positivizzati in precedenza, nel caso specifico costituiti dai principi di collaborazione e buona fede nei rapporti tra PP.AA. e privati e viceversa.

E’ il principio della *“reciproca fiducia nell’azione legittima, trasparente e corretta dell’amministrazione, dei suoi funzionari e degli operatori economici”*.

Fiducia che in base all’affermazione del relativo principio, come subito si dirà, potrebbe *mutatis mutandis*, nella ritenuta e comunque auspicata capacità maieutica degli effetti del relativo principio, davvero consentire una maggiore efficienza, anche sotto il profilo della relativa celerità, dell’azione amministrativa pubblica, “liberandola” da taluni vincoli, talvolta spie di un eccessivo formalismo e, comunque, “figli di” una visione antitetica e per converso proprio priva di tale reciproca fiducia, che, in più settori del diritto amministrativo e in più di un’occasione all’interno di ciascuno di questi, hanno “ingessato” l’agire pubblico; in una visione e in un contesto, seppur mai espressamente ammessi, di reciproca diffidenza (o, comunque, non fiducia) nei rapporti tra gli utenti o, comunque, destinatari dell’azione amministrativa pubblica e l’apparato pubblico chiamato ad espletare la stessa nelle persone dei suoi organi o anche solo operatori.

Ciò che è l’esatto contrario di quello che postula, anche nei rapporti con la Pubblica Amministrazione lo Stato democratico⁵⁸.

Si pensi, ad esempio, a tutta la legislazione stratificatisi sull’istituto del conflitto di interessi e alle conseguenze che una sua rigida applicazione potrebbe avere e talvolta ha avuto anche sulla qualità dell’azione amministrativa, oltre che con riferimento ai suoi dati quantistici e alla sua tempistica.

Quello della “reciproca fiducia” è sicuramente un – altro - principio nuovo ma non solo per questo oggetto di menzione e richiamo in questo breve scritto.

⁵⁸ R. Bin, G. Pitruzzella, Diritto Costituzionale, Torino, 2019.

Chi scrive ritiene che trattasi di un principio dal carattere dirompente, innovativo se non rivoluzionario per i rapporti tra privati e PP.AA. e, quindi, per la stessa efficienza ed efficacia di queste ultime e della loro azione.

Molto più dirompente nei suoi, allo stato ancora potenziali, effetti rispetto all'influenza che sui rapporti tra PP.AA. e privati hanno avuto i principi di buona fede, qualora se ne eccettui la declinazione nel principio di collaborazione che oggettivamente ha reso più fluidi e, ad avviso di chi scrive, “*giusti*” tali rapporti.

Invero, se alla fiducia nell'azione legittima, trasparente e corretta dell'amministrazione e dei suoi funzionari deve, ex art. 2 del D. Lgs. n. 36/2023 farsi riferimento quando essa investe un campo, come quello degli appalti per definizione caratterizzato dal venire in rilievo di – talvolta notevoli – interessi economici, non si comprende perché lo stesso principio non possa trovare applicazione laddove assumono rilevanza ambiti dell'azione amministrazione pubblica meno “sensibili” perché in essi tali interessi – economici – sono minori⁵⁹.

6. Il sindacato giurisdizionale esteso al rapporto – considerato anche sotto il profilo sostanziale – di diritto pubblico e non più al solo atto amministrativo.

Non può sottacersi, nell'ambito di uno scritto, seppur sintetico, che vorrebbe trattare dell'evoluzione del diritto amministrativo come uno degli aspetti più significativi di questa abbia riguardato la giustizia amministrativa e avuto come finalità il perseguimento della pienezza della tutela, in attuazione del principio costituzionale della sua effettività (artt. 24, 103 e 113 Cost.), delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nell'esercizio dei poteri pubblicistici.

Anche la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (Cedu) agli artt. 7 e 13 ha posto tale principio come meta di ogni processo, anche quello amministrativo⁶⁰.

⁵⁹ Sia consentito il riferimento al materiale e, in particolare, alle *slides* predisposte, quale relatore, dallo scrivente nell'ambito dell'incontro informativo inerente la tematica del “*conflitto di interessi nel diritto amministrativo*” e pubblicate sul sito istituzionale www.uniroma1.it.

⁶⁰ G. Vitale, Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali in Astrid Rassegna, n. 9/2018.

Il giudizio amministrativo, nato come tipicamente impugnatorio, è venuto, per effetto dell'elaborazione giurisprudenziale⁶¹ ma anche di un'attenzione "nuova" prestata dal legislatore⁶² ai rapporti di diritto pubblico sottostanti ai singoli provvedimenti e atti amministrativi, sempre più a caratterizzarsi come un giudizio sul rapporto e sulla pretesa azionata, teso, in caso di fondatezza, alla soddisfazione completa del bene della vita⁶³.

Un limite comunque permane: quello rappresentato dal merito amministrativo, in applicazione dell'ulteriore principio di divisione dei poteri il quale impedisce al giudice di sostituirsi alla pubblica amministrazione se non in quei casi in cui la legge espressamente glielo consente (come, nell'ipotesi tipica del giudizio di ottemperanza).

Anche da tale "spostarsi" del sindacato giurisdizionale (dall'atto al rapporto, comunque in un rapporto circolare e, quindi, anche viceversa) è possibile estrarre indicazioni di principio.

Segnatamente, quelle che la trasformazione del diritto amministrativo è risultata connotata dal passaggio dall'atto al procedimento e, attraverso di esso, al rapporto già sul piano del diritto – amministrativo – sostanziale; posto che ciò che è accaduto (ovvero il suo sopra descritto spostamento) nell'ambito del sistema delle tutele è – e non poteva che essere – una ricaduta di cambiamenti che hanno interessato il piano sostanziale ("la sostanza") delle vicende in cui tali situazioni giuridiche soggettive si inseriscono.

7. Conclusioni: un nuovo concetto di legalità (dal rispetto della forma all'attenzione al risultato, anche in sede di verifica della legittimità dell'azione amministrativa) e un diritto amministrativo sempre più proiettato al rapporto di diritto pubblico ("oltre" l'atto).

Tutto quanto sin qui succintamente esposto permette di osservare come la legalità e il rispetto del relativo principio non si accertino più su un piano meramente formale, svincolato da qualsiasi considerazione sostanziale.

Piuttosto viene ad affermarsi un principio di legalità più attento alle finalità e alla *ratio* stessa della legge che ne costituisce il punto di riferimento, con la conseguenza che, per accertarne il rispetto,

⁶¹ Da ultimo, si veda, a titolo esemplificativo, Consiglio di Stato, Sezione Sesta, 15 marzo 2024, n. 2504.

⁶² Si pensi, in proposito, alla previsione di cui all'art. 21 *octies* della legge 8 agosto 1990, n. 241.

⁶³ M. Proto, Il rapporto amministrativo, Milano, 2008.

l'amministrazione e il giudice amministrativo devono "andare oltre" il mero riscontro della legittimità formale del provvedimento.

La qualificazione del provvedimento amministrativo in termini di sua eventuale invalidità, in questa nuova direzione, dipende più che dalla sua difformità rispetto ad un parametro normativo, dall'eventuale deviazione rispetto all'obiettivo che, per il suo perseguimento, legittima il potere dell'autorità.

In questa prospettiva, dunque, il risultato amministrativo diviene la ragione della legittimazione anche costituzionale della disposizione attributiva del potere amministrativo alla luce del principio di buon andamento di cui all'art. 97 della nostra carta fondamentale.

Risultato che, per effetto di tale nuova visione e valutazione sostanziale dell'azione amministrativa non più incentrata sulla sola eventuale legittimità formale degli atti in cui essa si esplica, deve tener conto anche del rapporto – più ampio del mero atto – di diritto pubblico che la stessa azione amministrativa genera o sul quale è, comunque, destinata ad incidere.

Sicché trattasi di una prospettiva, questa nuova appena innanzi descritta, che non può che condividersi perché, unitamente ad orientare l'azione pubblica amministrativa verso un risultato, spesso dietro il perseguimento del mero formalismo, in concreto mai raggiunto (con conseguente non soddisfazione dell'interesse pubblico cui la stessa azione è, in ultima analisi, deputata), considera e si "pone il problema" dell'altro soggetto (privato ma anche eventualmente pubblico) coinvolto nel rapporto di diritto pubblico e, quindi, mira al risultato in una maniera non cieca e che rimane unilaterale nella sola – necessaria – decisione finale.

In questa prospettiva e nuova direzione vengono così temperate tutte le situazioni giuridiche soggettive coinvolte con un *modus operandi* destinato a consentire una concreta applicazione anche dei principi di collaborazione, buona fede e – perché no – reciproca fiducia che non solo devono guidare anch'essi l'azione amministrativa pubblica ma, se applicati e rispettati, consentirebbero di renderla più comprensibile e comprensiva delle altrui, spesso private, istanze o aspettative e, quindi, legittimata nelle fondamenta che – anche a livello di società - devono contraddistinguerla in uno Stato democratico qual è il nostro.

Le opinioni di cui al presente contributo sono espresse dall'Autore a titolo personale; esse non impegnano l'Ufficio studi della Giustizia amministrativa, né quest'ultima quale Istituzione.

BIBLIOGRAFIA

- Antoniazzi A., La tutela del legittimo affidamento del privato nei confronti della pubblica amministrazione, Torino, 2005;
- Ayala G., Chi ha paura muore ogni giorno, Milano, 2017;
- Bassanini F., Le riforme amministrative degli anni novanta: che cosa si è fatto che cosa resta da fare in Astrid Rassegna, n. 17/2008;
- Bin R., Pitruzzella G., Diritto Costituzionale, Torino, 2019;
- Bobbio N., Studi sulla teoria generale del diritto (a cura di Pino G.), Torino, 2025;
- Caringella F., Manuale di diritto amministrativo, Roma, 2025;
- Castelli C., Giustizia predittiva in www.questionegiustizia.it;
- Cerulli Irelli V., Lineamenti del diritto amministrativo, Torino, 2023;
- Cassese S., Torchia L., Diritto amministrativo: una conversazione (il diritto che cambia), Bologna, 2014;
- Clarich M., Manuale di diritto amministrativo, Bologna, 2025.
- Cassano G., Del Vecchio M., Diritto alla riservatezza e accesso ai documenti amministrativi, Milano, 2001;
- Coppola P., + Digitale – Corruzione + Democrazia. La trasformazione digitale della pubblica amministrazione, Santarcangelo di Romagna, 2022;
- De Felice S., Gerardo M., Diritto amministrativo, parte generale, Volume I, Roma, 2025;
- Di Stasi A. (a cura di), Cedu e ordinamento italiano (la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020), Padova, 2020;
- Francescato G., Pecoraro Scanio A., Il principio di precauzione, Roma, 2001;
- Garofoli R., Manuale di diritto amministrativo, Roma, 2025;
- Garofoli R., Compendio di diritto amministrativo, Roma, 2025;
- Giannini M.S., Diritto amministrativo, Milano, 1993;

- Lopilato V., Manuale diritto amministrativo, Torino, 2024;
- Lupo Avignano, M.V., L'efficienza della Pubblica Amministrazione. Misure e parametri, Milano, 2001;
- Mastroiacovo V., Giocare con altri dadi. Giustizia e predittività dell'algoritmo, Torino, 2024;
- Patroni Griffi F., Le trasformazioni del diritto amministrativo da Sandulli a oggi in www.giustizia-amministrativa.it;
- Patroni Griffi F., Il principio di legalità in www.giustizia-amministrativa.it;
- Plaisant A., Dal diritto civile al diritto amministrativo, Cagliari, 2018;
- Protto M., Il rapporto amministrativo, Milano, 2008;
- Ranelletti O., Principi di diritto amministrativo, Napoli, 1912;
- Salerno C., Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione in Amministrazione in cammino, 2008;
- Sandulli A.M., Manuale di diritto amministrativo, Napoli, 1984;
- Santise M., Coordinate ermeneutiche del diritto amministrativo, Torino, 2024;
- Sperti A., Il dialogo tra le corti costituzionali ed il ricorso alla comparazione giuridica nella esperienza più recente in www.associazionedeicostituzionalisti.it;
- Titomanlio R., Il principio di precauzione fra ordinamento europeo e ordinamento italiano, Torino, 2018;
- Totaro M., L'informatizzazione dell'attività amministrativa, Roma, 2011.
- Trimarchi M., L'inesauribilità del potere amministrativo, profili critici, Napoli, 2018;
- Matteucci S.C., Bilancia F., Il diritto pubblico nella società contemporanea, Torino, 2023;
- Vinti S., la circolarità del diritto amministrativo;
- Vitale G., Il principio di effettività della tutela giurisdizionale nella Carta dei diritti fondamentali in Astrid Rassegna, n. 9/2018.