

## SPUNTI SULLA RISERVA DI OPERAZIONE AMMINISTRATIVA.

**Domenico D'Orsogna**

*Prof. Ord. di Diritto Amministrativo Dip. di Giurispr. - Univ. degli Studi di Sassari.*

*Abstract* L'articolo ha ad oggetto il tema della «riserva di procedimento amministrativo» ed evidenzia un profilo rimasto del tutto in ombra nell'ambito del cospicuo dibattito dottrinario stimolato dai più recenti orientamenti della Corte costituzionale: tutte le fattispecie che hanno originato le pronunce della Corte sono fattispecie caratterizzate da un elevato livello di complessità. Esse coinvolgono una massa rilevante di interessi pubblici e una pluralità di poteri, procedimenti e amministrazioni, da convogliare in processi decisionali complessi. La Corte Costituzionale ricorre pertanto a una sinecdoche laddove si riferisce alla parte (il procedimento) per indicare invece il tutto: l'operazione amministrativa.

*The article focuses on the subject of the "reservation of administrative proceedings" and highlights a profile that has remained completely in the shadows in the context of the conspicuous doctrinal debate stimulated by the most recent orientations of the Constitutional Court: all the cases that have given rise to the Court's pronouncements are cases characterised by a high level of complexity. They involve a significant mass of public interests and a plurality of powers, procedures and administrations, to be channelled into complex decision-making processes. The Constitutional Court therefore uses a synecdoche where it refers to the part (the procedure) to indicate instead the whole: the administrative operation.*

Con alcune recenti pronunce (sentenze nn. 69/2018<sup>1</sup>, 28/2019<sup>2</sup>, 116/2020<sup>3</sup>, 121/2022<sup>4</sup>, n. 186/2022<sup>5</sup>) la Corte costituzionale - come é noto - ha preso posizione sulla «riserva di procedimento amministrativo»<sup>6</sup>, nel tentativo di delimitare uno spazio proprio, costituzionalmente riservato, all'agire amministrativo.

Il procedimento amministrativo é stato dalla Corte individuato quale strumento (di garanzia, di efficienza, di controllo giurisdizionale) da cui non si può prescindere tutte le volte in cui occorre acquisire, ponderare e confrontare interessi in conflitto. In altre parole, quando occorre esercitare un potere discrezionale per individuare la regola del caso concreto dinanzi a situazioni di vita ogni volta differenti, l'articolazione procedimentale é ritenuta dalla Corte un passaggio «ineliminabile»<sup>7</sup>, quale garanzia che l'attività amministrativa volgerà al suo fine naturale: la cura dell'interesse pubblico.

Le pronunce citate hanno suscitato un ampio dibattito e stimolato la produzione di un cospicuo numero di commenti e contributi di approfondimento, portando nuova luce e

---

1 Nella sentenza n. 69 del 5 aprile 2018 il giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge regionale veneta in materia di impianti energetici per violazione dell'art. 117, co. 3 Cost.; e questo perché la suddetta legge, «nello stabilire in via generale, senza istruttoria e valutazione in concreto dei luoghi in sede procedimentale, distanze minime per la collocazione degli impianti non previste dalla disciplina statale, non garantisce il rispetto di questi principi fondamentali e non permette un'adeguata tutela dei molteplici e rilevanti interessi coinvolti» (così Punto 6.2 della parte motiva in diritto).

2 Nella sentenza n. 28 del 28 febbraio 2019 – la Corte ha affrontato il problema di una legge regionale abruzzese che aveva adeguato il piano regionale per gestire i rifiuti attraverso lo strumento legislativo al posto di quello procedimentale. La sentenza ha precisato che non è consentito al legislatore regionale di sostituirsi alla sua amministrazione territoriale nel compimento di un'attività che la legge statale riserva alla sfera amministrativa; e ciò in quanto il «passaggio dal provvedere in via amministrativa alla forma di legge è più consono alle ipotesi in cui la funzione amministrativa impatta su assetti della vita associata, per i quali viene avvertita una particolare esigenza di protezione di interessi primari». (Punto 2.3 della parte motiva in diritto).

3 Con sentenza n. 116 del 23 giugno 2020 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma statale che aveva approvato (o meglio: legiferato) i contenuti di un programma di interventi economici straordinari in favore del servizio sanitario della regione Molise. Nel dichiarare incostituzionale la legge-provvedimento la Corte ha preso le mosse dal «ruolo svolto dal procedimento amministrativo nell'amministrazione partecipativa disegnata dalla legge 7 agosto 1990, n. 241» come «luogo elettivo di composizione degli interessi» (Punto 6.1 della parte motiva in diritto).

4 Le conclusioni raggiunte nelle tre precedenti sentenze sono state tutte confermate con la pronuncia n. 121 del 13 maggio 2022 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma regionale lucana che – in contrasto con l'art. 117, co. 3 Cost., con la normativa di settore europea e col piano d'indirizzo energetico regionale – aveva introdotto requisiti tecnici più severi e inderogabili per il rilascio delle autorizzazioni ad aprire impianti fotovoltaici ed eolici di grandi dimensioni. Secondo la Corte tali previsioni implicherebbero una «cristallizzazione per legge di requisiti, che comprime la valutazione in concreto riservata al procedimento autorizzativo, in aperto contrasto con i principi fondamentali della materia» (energetica). Ma soprattutto «non rispettano la riserva di procedimento amministrativo e la relativa istruttoria, finalizzate a comporre gli interessi pubblici coinvolti e a garantire loro una corretta valorizzazione».

5 Corte costituzionale 25 luglio 2022, n. 186, in *Giornale di Dir. Amm.* con nota di A. Sau, *L'irragionevolezza delle leggi provvedimento: la riserva di amministrazione c'è ma non si vede*.

6 In tema già S. Spuntarelli, *L'amministrazione per legge*, Milano, 2007 e D. Vaiano, *La riserva di funzione amministrativa*, Milano, 1996.

7 Così G. Morbidelli, *Note sulla riserva di procedimento amministrativo*, in *Studi in memoria di Franco Piga*, I, Milano, 1992, 694; ma in questi termini già M. Nigro, *Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, 1966, 186 ss.

rinnovati interesse ed attualità<sup>8</sup> sui temi della “riserva di procedimento” e della “riserva di amministrazione”, sul quale la Corte non ha peraltro preso posizione<sup>9</sup>.

E' rimasto invece completamente in ombra un profilo ulteriore e diverso, che va oltre ( ed é sotteso a) le formule linguistiche utilizzate dalla Corte.

E' bene muovere da una constatazione: tutte le fattispecie da cui la Corte ha preso le mosse per pronunciarsi sono fattispecie caratterizzate da un elevato livello di complessità (delle situazioni problematiche da disciplinare in concreto): localizzazione e realizzazione di impianti energetici; pianificazione di sistemi regionali di smaltimento dei rifiuti; programmazione di interventi economici straordinari a favore del sistema sanitario regionale; procedure di autorizzazione di opere di particolare complessità quali impianti fotovoltaici ed eolici di grande dimensione. Tutte fattispecie, cioè, che coinvolgono una massa rilevante di interessi pubblici e -elemento decisivo - una pluralità di poteri, procedimenti, amministrazioni, da convogliare e raccordare in processi decisionali complessi unificati dal perseguimento di risultati unitari: operazioni amministrative.

La Corte Costituzionale esige, a ben vedere, che non sia pretermessa la «*procedura amministrativa*» richiesta dal caso: il processo decisionale adeguato. Ricorre pertanto a una sineddoche laddove si riferisce alla parte (il procedimento) per indicare il tutto (l'operazione).

Nelle fattispecie indicate l'operazione giuridica è unitaria, ma i procedimenti necessari per compierla sono eterogenei e rientrano nella competenza di enti e organi diversi. Ad assumere rilievo giuridico unitario è l'insieme di tutte le attività (anche se collocate topograficamente in procedimenti distinti) necessarie a risolvere un problema amministrativo unitario e a conseguire un unico risultato e la loro connessione sistemica. Ed è in questo senso che la funzione amministrativa assume carattere complesso<sup>10</sup>, perché serve a ricompattare sul piano operativo il pluralismo degli enti pubblici e la frammentazione delle competenze. Nella dimensione dell'operazione amministrativa trova svolgimento il fenomeno, giuridicamente rilevante nella sua globalità, della collaborazione giuridica di più figure giuridiche soggettive alla dinamica di produzione di diritto amministrativo<sup>11</sup>. In essa si realizza quell'obiettivo unificazione relazionale e teleologica di atti e di figure soggettive che

---

8 Già a partire dalla sentenza 2 marzo 1962, n. 13, punto 3 della parte in diritto (con nota di V. Crisafulli, *Principio di legalità e “giusto procedimento”*, in *Giur. cost.*, 1, 1966, 130 ss.), infatti, la Corte costituzionale aveva avuto modo di rilevare che «*quando il legislatore dispone che si apportino limitazioni ai diritti dei cittadini, la regola che il legislatore normalmente segue è quella di enunciare delle ipotesi astratte, predisponendo un procedimento amministrativo attraverso il quale gli organi competenti provvedano ad imporre concretamente tali limiti, dopo avere fatto gli opportuni accertamenti, con la collaborazione, ove occorra, di altri organi pubblici, e dopo avere messo i privati interessati in condizioni di esporre le proprie ragioni sia a tutela del proprio interesse, sia a titolo di collaborazione nell'interesse pubblico*».

9 B.G. Di Mauro, *Una nuova stagione per le leggi provvedimento? Le leggi provvedimento nel panorama sociale e giuridico italiano dalla prospettiva dei diritti: dall'erosione del sindacato stretto di costituzionalità alla slatentizzazione della riserva di amministrazione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2, 2021, 310 ss.; F. Ferrari, *Riserva di amministrazione o giudizio comparativo tra atti? Sul rapporto tra leggi-provvedimento regionali e atti amministrativi*, in *Le Regioni*, 3, 2020, 474; A. Mitrotti, *'Riserva di Amministrazione' versus 'Amministrazione per Legge'. Tendenze ed evoluzioni tra prassi politica, giurisprudenza ed una rilettura dogmatica*, in *Nomos*, 3, 2020, 18; F. Cortese, *Sulla riserva preferenziale di procedimento come strumento di garanzia*, in *Le Regioni*, 4, 2018, 759 ss.

10 Cfr. Per tutti, da ultimo, A. Zito, *La funzione amministrativa nella riflessione giuridica: una nozione meramente descrittiva o connotativa?*, in *Ceridap*, 2/2024.

razionalizza l'agire amministrativo secondo il principio del buon andamento e comprova come nell'amministrazione contemporanea l'unità vada ricercata sul piano concreto dell'attività e dei risultati giuridici (valutabili in termini di assetti di interessi) cui essa mira<sup>12</sup>: dalla riserva di procedimento alla riserva di operazione amministrativa.

---

11 Sul principio di collaborazione cfr. i chiarimenti offerti nello studio di D'Angelo, *Pluralismo degli enti pubblici e collaborazione procedimentale. Per una rilettura delle relazioni organizzative nell'amministrazione*, Torino, 2022

12 La figura dell'operazione amministrativa è ampiamente accolta dalla più recente dottrina sia quale figura di qualificazione di carattere generale sia quale nozione di diritto positivo: cfr. D. D'Orsogna, *Coalescenze della funzione amministrativa*, in Ceridap 2/2024, ove è contenuta anche una rassegna aggiornata della bibliografia in tema. Nella manualistica cfr. per tutti F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, VII edizione, Torino, 2021. La nozione risulta accolta anche da parte della giurisprudenza amministrativa: cfr. Cons. St., Sez. III, n. 02866 del 26 marzo 2024.